

جامعة الجزائر "01"

كلية الحقوق

بن عكنون

الوقف العام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الخاص

تحت إشراف :

من إعداد :

د. فرкос دليلة

مايز ياسمينه حرم أبو عمر

لجنة المناقشة:

الأستاذة : لويزة حنفي ... رئيساً

الأستاذة : دليلة فرкос ... مقررأ

الأستاذة : العشي نواره ... عضوأ

السنة الجامعية : 2011/2010

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أشكر الله على كل نعمه

ثم أتقدم بالشكر لكل من ساعدني ومد لي يد العون
في إنجاز هذا العمل المتواضع خاصة:

الأستاذة الجليلة : د. فركوس دليلة

وزوجي، والدي رحمه الله، إخوتي و خاصة أختي
"حكيمة"

المقدمة

الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله،

و بعد، قال عز وجل « لن تتالوا البر حتى تتفقوا مما تحبون و ما تتفقوا من شيء فإن الله به عليم »¹ ؛ وقال تعالى : « و ما تتفقوا من خير يوف إليكم و أنتم لا تظلمون »².

و عدة آيات أخرى يحثنا فيها المولى عز و جل على الإنفاق في سبيله إبتغاءاً لمرضاته و نيل الثواب و الأجر على ذلك و لا شك أن الوقف العام يعد من أعمال البر و الخير التي يرجى منها كسب الثواب فهو يعد صدقة جارية ينفع صاحبه حتى بعد مماته ، إذ يقول المصطفى عليه الصلاة و السلام « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : « صدقة جارية أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له »

(قال الترميذي حديث حسن صحيح و رواه مسلم) .

و يعتبر مسجد قباء و هو أول مسجد في الإسلام أول وقف في الإسلام و بعده المسجد النبوي الذي بناه عليه صلواة الله و سلامه بعد و صوله المدينة ، و كان عليه الصلاة و السلام يحفز أصحابه عليهم رضوان الله على الوقف و نذكر من ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أصاب عمر بخبير أرضاً فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ قال صلى الله عليه وسلم : إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها ؛ فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها و لا يوهب و لا يورث في الفقراء و القربى و الرقاب و في سبيل الله و الضيف و ابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه»³ ؛ وتوالت بعد ذلك الأوقاف و تنوعت مجالاتها

¹ آية 92 سورة آل عمران.

² من آية 271 سورة البقرة.

³ أخرجه البخاري 2772 - باب الوقف كيف يكتب.

من مساجد و بساتين و أسلحة موقوفة على الجهاد في سبيل الله وغيرها من المجالات وامتدت عبر سائر العصور و الأقطار و تطورت إلى أن صارت منظمة بقوانين و أنظمة إدارية لتسييرها و الإشراف عليها ضمانا لبقائها و الحفاظ عليها .

و الوقف لغة هو الحبس و المنع : وقفت الدار وقفا حبستها في سبيل الله و الجمع أوقاف¹ ؛ أما إصطلاحا ، فقد اختلفت تعريفات الفقهاء للوقف اختلافهم حول مدى لزومه و يعرفه الإمام أبو زهرة « هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها على بقاء عينها و جعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء و إنتهاء » و يعتبره أصدق تعريف مصور جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين قرروه².

و يتفق هذا التعريف مع تعريف المشرع الجزائري في المادة 06 من قانون 10-91 المتعلق بالأوقاف و الذي يعتبر الوقف العام « ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات ».

كما عرفه في المادة 03 من نفس القانون بأنه : « الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير ».

فالمشرع الجزائري يعتبر الوقف لازما أي لا يمكن الرجوع فيه وهذا ما تؤكدته المادة 16 ق 10-91 التي تنص على أن حكم الوقف هو اللزوم.

وهذا هو رأي جمهور علماء الشريعة بإستثناء الإمام أبي حنيفة الذي لا يرى لزوم الوقف و لا انتقال ملكيته فهو يعتبره كالعارية حيث يعرفه أنه « حبس العين

¹ د. أحمد فراج حسن - أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية - الدار الجامعة 1989-ص 301.

² الإمام أبو زهرة - محاضرات في الوقف ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 3 أبريل 1971 الطبعة الثانية -ص

على ملك الواقف و التصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو المال¹.

أما المالكية ، فرغم قولهم بلزوم الوقف إلا أنهم لا يرون انتقال ملكيته بل تبقى للواقف مع عدم إمكانيته التصرف فيها وفي حالة وفاته لا تورث العين الموقوفة عنه ؛ فيعرفونه كالتالي : « هو حبس العين عن التصرفات التمليلية مع بقائها على ملك الواقف و التصرف بريعتها على من أراد نفعه من الناس على جهة من جهات الخير »².

أما تعريف الجمهور و هم الصاحبان³ (و برأيهما يفتى عند الحنفية) ، و الشافعية و الحنابلة في الأصح : « هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف و غيره على مصرف مباح موجود أو يصرف ريعه على جهة بر و خير تقربا إلى الله تعالى ، و عليه يخرج المال من ملك الواقف ويصير حبسا على حكم ملك الله تعالى و يمتنع على الواقف التصرف فيه و يلزم التبرع بريعه على جهة الوقف »⁴.

وهذا هو الحكم الذي قرره القانون المتعلق بالأوقاف 10-91 في المادة 17 حيث تنص « إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه » ؛ فهو بهذا لازم (مادة 16 قانون 10-91) وتزول بذلك الملكية عن الواقف (مادة 17 قانون 10-91).

هذا و للوقف نوعان : وقف عام أو خيرى و وقف خاص أو أهلي و لقد ذكر القانون المتعلق بالأوقاف هذا التقسيم قبل تعديله بقانون 10-02 الصادر

¹ د . أحمد فراج حسن - مرجع سابق - ص 301.

² وهبة الحيلي - الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي - دار الفكر دمشق سورية - طبعة 1993-02 ص 158 .

³ الصاحبان : أبو يوسف و محمد وهما صاحبا أبي حنيفة وطالباه .

⁴ وهبة الزحيلي مرجع سابق ص 155 .

بـ 14-12-2002 إذ أصبح ينظم الوقف العام دون الخاص الذي أحال تنظيمه للأحكام التشريعية المعمول بها و تتمثل في قانون الأسرة.

و الوقف العام وفقا للمادة 06 قانون 91-10 هو " ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبيل الخيرات ، وهو قسمان :
-وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه ، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا استنفذ؛

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبيل الخيرات".

و تتمثل أهمية الوقف العام في الدور الذي يؤديه في كل المجالات لا الدينية فقط بل حتى الإجتماعية و الاقتصادية إذ يحقق التكافل الاجتماعي و الاقتصادي لأبناء المجتمع الواحد و حتى للمسلمين كافة حيث تتم الأوقاف الإسلامية من بلد لآخر مثل التجربة الجزائرية في ذلك منذ القدم عبر مؤسسة الحرمين الشريفين التي تعد من أقدم المؤسسات الوقفية ، فهي تعود إلى العهد العثماني و أموال أوقافها كانت تؤول إلى فقراء مكة و المدينة و توجه لهم برا و بحرا كما كانت تشرف على ثلاث أرباع الأوقاف كلها.

فهل نجح المشرع الجزائري على تغطية كافة أحكام الوقف العام ؟

ولمعرفة ذلك سأحاول بموجب هذا البحث تغطية الجانب القانوني للوقف العام مع التركيز على أهم محاوره و يكون ذلك على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية التي يستمد منها الوقف معظم أحكامه.

و عليه رأيت التطرق إلى أهم أحكامه العامة المتمثلة في كيفية إنشاء الوقف العام صحيحا و التكييف القانوني الذي يأخذه و إلى طرق إدارته و تسييره في فصل أول سميناه « الحياة القانونية للوقف العام ».

أما الفصل الثاني ، فانصب اهتمامنا على دراسة طرق استثمار الأوقاف العامة سواء كان ذلك عن طريق التمويل الذاتي (كالإيجار الوقفي و الإستبدال و المقايضة) أو عن طريق التمويل الخارجي و الذي يكون إما عن طريق استثمار الأراضي الزراعية الوقفية : عقد المزارعة وعقد المساقاة و عقد المغارسة ، و إما عن طريق التمويل المؤسسي للأوقاف و توظيف الأموال .

الفصل الأول : الحياة القانونية للوقف العام

الفصل الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية العامة

الفصل الأول

الحياة القانونية للوقف العام

باعتبار الوقف العام نظام و كيان منظم قانونا و شرعا فهو يستلزم لإنشائه توفر أركان مستكملة لشروطها و ذلك حتى يكون معترفا به من الناحية القانونية و الشرعية و هذا ما سأدرسه في المبحث الأول .

أما المبحث الثاني فأخصصه لدراسة تكييفه القانوني بعد أن يستكمل أركانه بشروطها و إلى دراسة كيفية إدارته.

المبحث الأول : إنشاء الوقف العام

المبحث الثاني : التكييف القانوني للوقف العام و طرق إدارته

المبحث الأول : إنشاء الوقف العام

حتى ينشأ الوقف العام صحيحا نافذا في مواجهة الغير معترفا به قانونا و شرعا فإنه يجب حسب المادة 09 من قانون 10/91 المتعلق بالأوقاف أن تتوفر 04 أركان مشتملة على شروطها الصحيحة لذلك خصصت المطلب الأول لركني الواقف و محل الوقف ؛ أما المطلب الثاني فلركني الصيغة في الوقف و للموقوف عليه ؛ واتبعت في هذا التقسيم الترتيب الذي جاء به المشرع في نص المادة السابقة الذكر ؛ وهذه الأركان بشروطها يشترطها علماء المذاهب الأربعة مع اختلاف بسيط في بعض الأمور .

المطلب الأول : الواقف و محل الوقف

المطلب الثاني : الصيغة في الوقف و الموقوف عليه

المطلب الأول : الواقف و محل الوقف

و هما أول ركنان أوردهما المشرع في المادة 09 من قانون 10/91 كما ذكرنا ذلك سابقا ، و جاءت المادة 10 و 11 من نفس القانون بالشروط المتعلقة بكل منهما .

الفرع الأول : الواقف

الفرع الثاني : محل الوقف

الفرع الأول : الوقف

نصت المادة 10 من القانون 10/91 على أنه :

« يشترط في الوقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي :

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا؛

2- أن يكون الوقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أودين».

ومنه فإن القانون يشترط في الوقف أن يكون مالكا لمحل الوقف (أولا) و

أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة وهي أهلية التصرف و بالتحديد أهلية التبرع (ثانيا) ،

ذلك أن الوقف من أعمال التبرع فهو دون مقابل و يمكن تصنيفه حسب القانون المدني من الأعمال الضارة ضررا محضا.

أولا : شرط ملكية الوقف للعين المراد وقفها

ثانيا : شرط أهلية الوقف

أولا- شرط ملكية الوقف للعين المراد وقفها

وهو أن يكون للوقف الملكية التامة و الصحيحة للعين المراد وقفها (1) ؛ إلا أنه قد

تكون بعض الحالات لا يظهر فيها المالك عند إنشاء الوقف سنتطرق إلى مدى صحة و نفاذ الوقف فيها (2).

1- تمتع الواقف بحق الملكية

تتشرط المادة 10 من القانون 91-10 أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا، و الملكية حسب المادة 674 قانون مدني هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة.

ويعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينة نطاقا فمن له حق الملكية على الشيء كان له حق إستعماله (Jus utendi) وحق إستغلاله (Jus frendi) و حق التصرف فيه (Jus abutendi)¹.

و باعتبار الوقف تصرف يخرج العين المراد وقفها من ملكية الواقف حسب المادة 17 من قانون 91-10 فيجب أن يكون الواقف مالكا لهذه العين حتى يصح وقفه².

ورغم اختلاف فقهاء الشريعة حول خروج ملكية العين الموقوفة عن ملكية الواقف إلا أنهم اتفقوا أن الوقف تصرف يلحق رقبة العين الموقوفة فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها أو على الأقل يملك التصرف في الرقبة بالوقف و ذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصايا منه³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد - منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت - لبنان 1998 - ص 496.

² ذكرت هذا الخلاف حول زوال ملكية العين الموقوفة في المقدمة - أنظر ص 02 و ص 03.

³ الإمام أبو زهرة -مرجع سابق - ص 119.

وشرط ملكية الواقف للعين المراد وقفها يعني ثبوت الملكية عند وقت الوقف فلا تكون لاقبله و لا بعده ، فإن ثبتت له الملكية قبل الوقف وزالت في وقته فلا يصح الوقف أيضا لوروده على غير مالك¹.

وينعقد الوقف صحيحا متى صدر عن مالكه دون النظر إلى سبب اكتساب الواقف للملكية سواء كان الميراث أو العقد أو الهبة أو الوصية أو وضع اليد² متى كانت هذه الملكية شرعية.

2- بعض الحالات الخاصة

قد نجد بعض الحالات الخاصة التي لا يباشر فيها المالك شخصا إجراءات الوقف كأن لا يقوم المالك بإنشاء الوقف بنفسه و ذلك في حالة الوقف عن طريق الوكالة (أ)

أو أن يقوم غيره بإنشاء الوقف دون رغبته أو علمه وهذا في حالة وقف الغاصب أو الفضولي (ب) أو حالة كون العين الموقوفة لم تدخل نهائيا في ملك الواقف لكونها محل بيع مقترن بحق الفسخ (ج) أو أن تكون الأراضي مملوكة للدولة وهذا ما يسمى إرسادا (د).

أ- حالة الوقف عن طرق الوكالة

حيث يقوم الواقف بتوكيل غيره في أن يقوم بعملية وقف العين التي يملكها ، في هذه الحالة يجب أن تكون هذه الوكالة وكالة خاصة لا عامة و هذا تطبيقا لنص المادة 574 قانون مدني التي تنص على أنه « لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع و الرهن والتبرع و الصلح »

و الوقف من أعمال التصرف فهو تبرع كما نصت عليه المادة 04 قانون 91-10 « الوقف عقد التزام تبرع ».

¹ محمد كمال الدين إمام - الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي - المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1998 ص 214 .

² نفس المرجع .

فيجب أن تكون الوكالة خاصة بالوقف و ينص فيها الموكل على كل التفاصيل المتعلقة بتحديد العين المراد وقفها و غيره من تفاصيل.

أما الوكيل فيعتبر ممثلاً للواقف حيث يقوم بإجراءات الوقف باسم الواقف الذي هو المالك للعين المراد وقفها ، فلا يعتبر الوكيل واقفاً.

ب- حالة وقف الغاصب و الفضولي

فرق بعض الفقهاء بين وقف الفضولي ووقف الغاصب فاعتبروا هذا الأخير غير صحيح لأنه وقف ما لا يملك على أنه يملك¹ و لا يمكن اعتبار الوقف صحيحاً حتى إن اشترى الغاصب العين من مالكها لأنه لم يكن مالكا وقت الوقف.

و أما وقف الفضولي الذي يقف العين بإسناد الملك لغيره فإن وقفه لا ينعقد غير صحيح بل يكون قابلاً للإجازة و النفاذ من طرف المالك حيث يصح على إجازة المالك² شرط أن يكون هذا الأخير ممن يصح وقفه فيكون كامل الأهلية غير ناقصها ، كما سنفصل في شرط أهلية الواقف لاحقاً³.

ج - حالة وقف عين تكون محل بيع مقترن بحق الفسخ (خيار الشرط)

في حالة ما تعاقد شخصان من خلال عقد بيع محله عين على أن يكون لأحدهما حق الفسخ خلال مدة محددة وهذا ما يسمى بخيار الشرط ، فإذا كان خيار الشرط للبائع وقام بوقف العين المباعة فإن وقفه يكون صحيحاً و يعتبر هذا الوقف فسخاً لعقد البيع ، أما إن وقف المشتري العين فإن الوقف لا ينعقد نافذاً لأن الملكية لم تنتقل إليه و إن كان بعض الفقهاء يقول أنها تنتقل إلا أنها لا تنتقل نقلاً باتاً غير قابل للنقض من البائع إذ له حق الفسخ، لكن بعد إنتهاء مدة الخيار تنتقل الملكية

¹ الإمام أبو زهرة - مرجع سابق - 119.

² محمد كمال الدين إمام - مرجع سابق - 214.

³ إرجع إلى الصفحة 15.

للمشتري نقلا باتا و في حالة ما كان خيار الشرط للمشتري فإن هذا الأخير إن وقف يقع وقفه صحيحا نافذا باعتباره مالكا و بوقفه يزول حقه في الفسخ و يصبح عقد البيع باتا و إذا وقف البائع فإن وقفه لا يصبح نافذا¹ إلا إذا فسخ المشتري عقد البيع فهنا يمكن للبائع أن يقوم بوقف العين.

د-الإرصاد

يوجد في الفقه ما يسمى بالإرصاد و هو أن يقف أحد الحكام أرضا مملوكة للدولة لمصلحة عامة كمدرسة أو مستشفى ، و و لي الأمر لا يملك أراضي بيت المال و لذلك لا يملك وقفها و لكن له أن يخصص غلة بعضها للإتفاق على علماء الدين أو المساجد².

ويصح ذلك إن كانت من المصالح العامة أو على من لهم إستحقاق من بيت المال كعمال الدولة و الفقراء و المساكين³ . واعتبر الفقهاء ذلك إرصادا لا وقفا و لا يأخذ كافة أحكام الوقف ، ذلك أن ولي الأمر لا يعد مالكا عن هذه الأعيان الموقوفة كما ذكرت بل هو نائب عن المسلمين و مع ذلك قرر بعض فقهاء الحنفية و الشافعية أن الإرصاد يأخذ بعض أحكام الوقف من حيث أنه لا يجوز لولي الأمر أن يغير في هذا التخصيص⁴.

¹ الإمام أبو زهرة - مرجع ساق - ص 121.

² المرجع نفسه- ص 121.

³ محمد كمال الدين إمام - مرجع سابق - ص 119.

⁴ الإمام أبو زهرة - مرجع سابق - ص 121.

ثانيا : شرط أهلية الواقف

تستلزم المادة 10 من القانون 10-91 المتعلق بالأوقاف أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لفسه أو دين حيث يجب أن يكون الواقف متمتعا بكامل أهليته حتى ينعقد الوقف صحيحا و ذلك لاعتباره من أعمال التبرع وفقا للمادة 04 من القانون 10-91.

وعليه يجب أن يتمتع الواقف بأهلية الأداء غير ناقصها (كالصبي المميز و السفیه و ذي الغفلة) و لا معدومها (كالصبي غير المميز و المجنون و المعتوه).

ويكون الشخص كامل الأهلية قادرا على مباشرة كافة حقوقه المدنية و من بينها حقه في التبرع إذا بلغ سن الرشد و كان يتمتع بكامل قواه العقلية و لم يحجر عليه و هذا حسبما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني بالإضافة إلى شروط أخرى حتى ينعقد الوقف صحيحا و نافذا في مواجهة الغير كأن يكون حرا و أن لا يقف أكثر من ثلث ماله وهو في مرض الموت أو يقف و هو مدين بكامل ماله .

وسأعرض فيما يلي لأربع حالات يكون فيها الشخص غير كامل الأهلية وهي وقف الصبي (1)، وقف المجنون والمعتوه(2)، وقف المحجور عليه لفسه أو دين (3) و وقف المريض مرض الموت (4) .

1- وقف الصبي

يعتبر وقف الصبي باطلا سواء كان مميزا أو غير مميز ولو بإذن من الوصي طبقا لنص المادة 30 قانون 10-91 المتعلق بالأوقاف و هذا يطابق الأحكام العامة التي تستلزم الأهلية الكاملة في أعمال و عقود التبرع¹ وهي

¹ و الوقف حسب المادة 04 قانون 10-91 « عقد التزام تبرع »

أهلية الأداء ، فالوقف يعد من العقود الضارة ضررا محضا فلا يمكن للصبي سواء كان مميزا أو غير مميز أن يبرمها كما أنه لا يجوز للوصي أن يجيزها كما هو الحال في العقود التي تكون دائرة بين الضرر و النفع هنا يكون للوصي إجازتها لصبي المميز.

و يكون الشخص بالغاً لسن الرشد ببلوغه تسعة عشرة سنة كاملة حسب المادة 40 من القانون المدني ، أما عند فقهاء الشريعة فإن البلوغ يكون بظهور علامات طبيعية كالاختلام و العادة الشهرية ، وإما ببلوغ سن الخامسة عشر في رأي الأكثرين أو السابعة عشر في رأي أبي حنيفة¹.

2 - وقف المجنون و المعتوه

نصت المادة 31 قانون 91-10 على أنه : « لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير، أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته و تمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية » , وهذا تحصيل حاصل لما يشترطه القانون من توفر الواقف على أهلية كاملة باعتبار الوقف من أعمال التبرع بينما المجنون و المعتوه عديم الأهلية بنص المادة 42 قانون مدني .

إلا أن المشرع الجزائري فرق بين الجنون الدائم و الجنون المتقطع الذي يكون صاحبه عاقلا حالة إفاقته فيصح هنا وقفه شرط إثبات الإفاقة بأحد الطرق الشرعية ، فالحكم يختلف في هذا النوع باختلاف الحالة التي يكون عليها الشخص

¹ وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ص 177.

فحين يعرض له الجنون يكون حكمه حكم المجنون جنونا مطبقا و حين إفاقته و رجوع عقله لطبيعته يكون حكمه حكم العاقل الرشيد¹.

ويكون إثبات حالة إفاقته على من يهيمه الأمر باللجوء للطرق الشرعية كالشهادة الطبية التي تشهد بإفاقته في وقت عقده للوقف.

3- وقف المحجور عليه لسفه أودين

تشتط المادة 10 من قانون 91-10 أن لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه أودين و يكون الحجر بحكم قضائي حسب المادة 103 من قانون الأسرة و تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة ، و قبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها و ذلك وفقا للمادة 107 من قانون الأسرة وعلى ذلك فإن وقف المحجور عليه يكون باطلا إذا وقع قبل الحجر إن ثبت و ظهر سبب الحجر عليه وقت إنشائه للوقف و كان فاشيا و على من يدعى ذلك الإثبات ؛ وفي ما يلي نفضل ما بين وقف المحجور عليه لسفه (أ) و المحجور عليه لدين (ب).

¹ لم يحدد المشرع نوع هذه التصرفات إلا أنه حسب القواعد العامة بما أن المحجور عليه لسفه أودين يعتبر ناقص الأهلية و ليس عديمها فتجوز تصرفاته النافعة نفعا محضا كتلقي الهبات و أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر كالبيع و الشراء فهي قابلة للإجازة من قبل الولي أو الوصي ، وأما التصرفات الضارة ضررا محضا كالوقف فهي باطلة بطلانا مطلقا.

أ- وقف المحجور عليه لسفه

يكون وقفه باطلا بطلانا مطلقا ذلك أن السفه ناقص الأهلية وفقا للمادة 43 من قانون مدني إضافة أن المادة 10 من قانون 91-10 نصت على بطلان وقفة كما ذكرنا سابقا؛ والسفه خفة تعتري العقل بخلاف موجب العقل و الشرع مع قيام العقل حقيقة والمراد به هنا ما يقابل الرشد و يعارضه و هو تبذير المال و إنفاقه في غير حكمة و لو في أمور الخير عند الحنفية كبناء المساجد والمدارس و الملاجئ¹.

هذا وقد فرق فقهاء الشريعة حول الحجر على السفه الذي بلغ سفيها و السفه الذي بلغ رشيدا ثم صار سفيها فاتفقوا على جواز الحجر على الأول و أن يستمر أبدا حتى زوال السفه باستثناء أبي حنيفة الذي ينهي فترة المنع من التصرف ببلوغه 25 سنة ، واختلفوا حول جواز الحجر على الثاني فلا يحيز أبو حنيفة الحج عليه لأنه حر والحجر ينافي الحرية، أما جمهور الفقهاء و الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) و برأيهما يفتى في المذهب الحنفي ، يجيزون الحجر على السفه رعاية لمصلحته² و تطبيقا لقوله تعالى « و لا تؤتوا السفهاء أموالكم »³؛ وقوله تعالى : « فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل »⁴.

¹ وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي و أدلته الجزء الرابع - دار الفكر دمشق سورية / دار الفكر المعاصر بيروت لبنان الطبعة الرابعة - 1418 هـ / 1997 - صفحة 2972 .

² وهبة الزحيلي مرجع سابق صفحة 2974 .

³ سورة النساء من الآية 05.

⁴ سورة البقرة من الآية 282.

و مثل المشرع فإن الفقهاء يشترطون الحكم القضائي للحجر و ذلك للثبوت من السفه و حماية لمن يتعامل مع السفه من غير بينة بحاله و هذا رأي أبي يوسف و الشافعي و أحمد و مالك رحمهم الله تعالى¹.

ب-وقف المحجور عليه لدين

بالحجر على المدين يصير ناقصا للأهلية و يصبح كالصغير المميز فلا يمكنه الوقف لأنه من أعمال التبرع فيكون ضارا بالدائنين أما عند فقهاء الشريعة فإن أبا حنيفة لا يُجيز الحجر على المدين و إن استغرق دينه ماله لأنه كامل الأهلية و يرى أن يحبس إذا تماطل حتى يبيع ماله بنفسه للسداد و هذا خلاف ما ذهب له صاحبان (أبو يوسف و محمد) و الأئمة الثلاثة (مالك و الشافعي و أحمد) من جواز الحجر على المدين إذا استغرق دينه ماله و طلب ذلك الدائنون و تكون بذلك تصرفاته المالية سواء كانت تبرعات (كالوقف) أو معاوضات مشتملة على محاباة موقوفة على إجازة الدائنين².

إلا أن المشرع الجزائري لا يجعل تصرفاته موقوفة على إجازة الدائنين بل باطلة إن وقعت بعد الحكم بالحجر عليه و تكون باطلة إن كانت قبل الحجر و كان سبب الحجر الذي هو في هذه الحالة الدين ظاهرا و فاشيا و ذلك تطبيقا لنص المادة 107 من قانون الأسرة و على ذلك فلا يكون للمحجور عليه لدين أن يقوم بالوقف و لو كان وقفه قبل حكم الحجر جاز للدائنين طلب الإبطال من المحكمة استنادا على هذه المادة.

¹ وهبة الزحيلي مرجع سابق صفحة 2974 .

² وهبة الزحيلي مرجع سابق ص 2976.

4- وقف المريض مرض الموت

مرض الموت هو مرض عارض يصيب الإنسان لا ينافي الأهلية ولكنه يؤثر في القوى البدنية لمن يصاب به و يترتب عنه شرعا تغيير بعض الأحكام حماية للغير ، وهو الذي يخاف منه الهلاك غالبا و يعقبه الموت¹، و المريض الأصل أن تصرفاته صحيحة إلا أن الشارع اعتبر أن بعض تصرفاته قابلة للفسخ إذا اتصل الموت بالمرض حماية لمصالح الدائنين و الورثة و تكون هذه التصرفات مؤثرة في مال المريض بالنقصان كالهبة و الوقف²، و نميز هنا بين حالتين يكون فيهما المريض مرض الموت إما مدينا (أ) أو غير مدين (ب).

أ - حالة كون المريض مرض الموت مدينا

فهنا يحق للدائنين طلب إبطال الوقف إذا كان الدين يستغرق جميع أملاكه و هنا وفقا لنص المادة 32 من قانون المتعلق بالأوقاف و ذلك حماية لمصالحهم و لا يستلزم أن يكون محجور عليه لدين وقت وقفه حيث أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون وقفه باطلا من أصله بسبب الحجر و ذلك وفقا للمادة 10 فقرة 02 من قانون 10-91.

ب- حالة كون المريض مرض الموت غير مدين

في هذه الحالة يأخذ وقفه حكم الوصية التي تنفذ في حدود الثلث على غير الورثة و ما زاد عن الثلث جاز للورثة طلب إبطاله ، و في ذلك أصل في السنة الشريفة بالحديث الذي رواه البخاري (1233) في كتاب الجنائز باب " رثى النبي صلى

¹ د. أحمد فراج حسن - المدخل للفقهاء الإسلاميين (تاريخ الإسلاميين ، الملكية و نظرية العقد).

منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان - 2002 ص- 498.

² د. أحمد فراج حسن - مرجع سابق ص- 504.

الله عليه وسلم سعيد بن خولة " ومسلم (1628) في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث عن سعيد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال و لا يرثني إلا ابنة أفأصدق بثلثي المال ، قال : « لا » ، فقلت : بالشطر فقال : « لا » ثم قال : «الثلث و الثلث كبير ، إنك إن تذر ورثك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس »¹ .

ونجد قرار للمحكمة العليا رقم 96675 بتاريخ 1993/11/23 ، تعتبر فيه الوقف في مرض الموت باطلا و اعتبرته وصية طبقا للمادتين 204 و 215 من قانون الأسرة² فهذه الأخيرة تحيل لأحكام الهبة في شروط الوقف و الواقف ، و نجد في المادة 204 من قانون الأسرة أن الهبة في مرض الموت تعد وصية .

الفرع الثاني : محل الوقف

تنص المادة 11 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه : « يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة، ويجب أن يكون محل الوقف معلوما، محددا و مشروعا و يصح وقف المال المشاع ، و في هذه الحالة تتعين القسمة ».

تبين هذه المادة أنواع محل الوقف التي يقرها المشرع (أولا) ، كما تبين الشروط المتعلقة بهذا المحل (ثانيا) .

أولا : أنواع محل الوقف

ثانيا : الشروط المتعلقة بمحل الوقف

¹ د. مصطفى الخن/ د. مصطفى البغا / علي الشريحي- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي. مجلد II - دار القلم - دمشق / الدار الشامية بيروت - طبعة 2 - 1998 - ص 218.

² الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص ،قسم الوثائق للمحكمة العليا 2001 ،صفحة 302.

أولا : أنواع محل الوقف

أجاز المشرع الجزائري وفقا للمادة 11 المذكورة أعلاه الوقف مهما كان نوع محله عقارا (1) منقولا (2) أو منفعة (3) و هذا خلافا لفقهاء المذاهب الأربعة الذين اختلفوا حول إجازة الوقف بأنواع محله الثلاث.

1- وقف العقار

اتفق الفقهاء على جواز وقف العقار من أرض ودور و حوانيت و بساتين و نحوها لأن الجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولأن العقار مبتدئ ويبقى على الدوام¹.

2- وقف المنقول

اتفق الفقهاء غير الحنفية على جواز وقف المنقول، حيث يرون جواز وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه و ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه و ذهاب عينه كالطعام فلا يوقف إلا للسلف ، إذا كان مما لا يسرع إليه الفساد ، كالقمح و الشعير يتسلفه من يحتاجه ثم يرده فيصير حكمه كالنقود يجوز وقفها للسلف بحيث يتسلفها من يحتاج إليها ثم يردها و ينزل رد البدل منزلة بقاء العين².

أما الحنفية فلا يجيزون وقف المنقول إلا إذا كان :

• تابعا للعقار الموقوف.

¹ وهبة الزحيلي - الوصايا والأوقاف - مرجع سابق ص 162.

² د. الصادق عبد الرحمان القراني - مدونة المالكي و أدلته الجزء 4- مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع - الطبعة الأولى - 1423 هـ - 2002م - ص 217.

• أو ورد به نص في السنة كوقف خالد رضي الله عنه أذراعه واعتاده في سبيل الله .

• أو جري به العرف كوقف الكتب والمصاحف والفأس والقدم و القدور.....الخ.
و السبب في عدم جواز وقف المنقول عندهم أن شرط الوقف التأييد و المنقول لا يدوم¹.

3- وقف المنفعة

نص المشرع على جواز وقف المنفعة كما ذكرنا سابقا و اختلف الفقهاء حولها حيث يجيزها المالكية إذ يجيزون مثلا لمن ملك المنفعة بإيجار تحببها ، كأن يستأجر أحد مستشفى أو مدرسة فيحبسها على علاج المرضى أو تعليم المسلمين و ينقضي التحبب بانقضاء مدة الإيجار ، لأن المالكية لا يشترطون التأييد فالوقف من أعمال البر التي يفعل منها ما يقدر عليه² أما المذاهب الأخرى الحنفية والحنابلة و الشافعية فلا يجيزون وقف المنفعة حيث أن مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر و الموصي له بالمنفعة لا يصح وقفه إياها³.

ثانيا : الشروط المتعلقة بمحل الوقف

اشتراط المشرع الجزائري في محل الوقف أن يكون معلوما محدد (1) و مشروعا (2) و في حالة الشيوخ تتعين القسمة لذلك يجب أن يكون قابلا للقسمة (3) هذا في المادة 11 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف و في المادة 216 من قانون الأسرة اشترط أن يكون محل الوقف معينا و مملوكا للواقف خاليا من النزاع (4) .

¹ وهبة الزحيلي- الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي - مرجع سابق ص-163، 164.

² د. الصادق عبد الرحمان الغرياني - مدونة الفقه المالكي و أدلته- مرجع سابق ص 214.

³ الإمام ابن قدامة - تحقيق محمد شرف الدين خطاب / محمد السيد محمد السيد- دار الحديث القاهرة جزء 07 الطبعة الأولى 1996-ص-168.

1- أن يكون محل الوقف معلوماً محدداً

كما اشترط ذلك فقهاء الشريعة حيث لا يجوز وقف المجهول بل يجب تعيين محل الوقف ؛ فمن قال : وقفت جميع أملاكي في البلد الفلاني و هي لا تعرف حدودها لا يوجب قوله حكماً لعدم تعيين الأملاك المحبسة و يكون جميع ما خلفه ميراثاً ، إلا أنه يجوز وقف مالم يحدد مقداره إن كان مشهوراً مميزاً بحيث لا يلتبس بغيره ، فالجهالة بالمقدار لا تفسد الوقف لأنه من التبرعات و هي لا تضر فيها الجهالة خلافاً للمعاوضات المبنية على المكاسب و المغابنة¹ .

2 - أن يكون محل الوقف مشروعاً

حيث أنه لا يجوز أن يكون الوقف على ما هو محرم شرعاً أو مخالف لمقتضى القانون ، فيجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة مدى مشروعية محل الوقف² حيث أنه قد يعتبر القانون أشياء و معاملات جائزة قانوناً في حين أن الشرع يحرمها مثل التعامل بالربا كأن توقف النقود و تسبل ثمرتها الربوية و كما هو معلوم شرعاً أن الربا من الموبقات السبع .

رغم ذلك فإننا نجد و للأسف أوقاف على ما هو غير جائز شرعاً إلا أنه شائع كالوقف على زخرفة المساجد الذي هو غير جائز لقول عمر رضي الله عنه «أكن الناس من المطر و إياك أن تحمر أو تصفر فتفتن الناس»³ .

كما أن الوقف لا يجوز على آلات اللهو لأنها معصية و محرمة و لا يجوز أن يكون على كنيسة¹؛ قال صلى الله عليه وسلم « ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر وحرير و الخمر و المعازف ».(رواه البخاري معلق والطبراني و البيهقي) .

¹ د. الصادق الغرياني - مدونة الفقه المالكي و أدلته ج 4 - مرجع سابق ص-216 .

² وهذا وفقاً لنص المادة 02 ق 19-10 و المتعلق بالأوقاف التي تحيل إلى أحكام الشريعة في غير المنصوص عليه و هذا لطبيعة الوقف الدينية فهو قرية .

³ رواه البخاري معلقاً.

و تجدر الإشارة إلى أن البنايات المخصصة لممارسة الشعائر الدينية لأديان أخرى غير الإسلام كالكنائس لا يمكن اعتبارها أوقافاً في أي حال من الأحوال لمخالفتها لمفهوم و مبادئ الوقف الذي يستمد وجوده من الشريعة الإسلامية ولا يجوز أن يخالف أحكامها كما أقر بذلك القانون (م 2 من ق 91-10). و رغم ذلك فإننا نجد أن هذه الأماكن يخضع تخصيصها للرأي المسبق للجنة الوطنية للشعائر الدينية و التي تتشأ لدى الوزارة لمكلفة بالشؤون الدينية و الأوقاف وهذا حسب الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 28-02-2006 الذي يحدد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين².

و يتبين من النصوص القانونية أن الدولة تراقب هذه الأماكن بالإضافة للجمعيات ذات الطابع الديني من خلال اللجنة الوطنية للشعائر الدينية³، فهي رغم كونها لدى وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف و تعمل تحت رئاسة وزير الأوقاف أو ممثله إلا أنها تتشكل من ممثلي عدة وزراء هم : وزير الدفاع الوطني ؛ وزير الداخلية و الجماعات المحلية ؛ وزير الشؤون الخارجية . بالإضافة لممثلين عن : المديرية العامة للأمن الوطني ؛ قيادة الدرك الوطني ؛ اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها ؛ و ذلك وفقاً للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 158-07 المؤرخ في 27-05-2007 الذي يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين و كيفية عملها⁴. و منه يمكن القول أنه لا يمكن اعتبار هذه الأماكن الخاصة بأديان أخرى تابعة لوزارة الأوقاف بل هي تحت رقابة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية المنشأة لدى وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف .

¹ زكرياء بن محمد بن أحمد زكرياء الأنصاري- فتح الوهاب بشرح الطلاب – المجلد 1-دار الكتب العلمية-الطبعة 1

1418/1998م ص440.

² الجريد الرسمية العدد 12 لسنة 2006 .

³ المواد 5 ، 6 ، 9 من الأمر 03-06 .

⁴ جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2007 .

3- أن يكون قابل للقسمة في حالة الشيوع

تجيز المادة 11 من قانون 91-10 وقف المشاع على أن تتم القسمة في هذه الحالة و هذا الحكم يوافق رأي المالكية حيث يقولون بصحة وقف المشترك الشائع فيما يقبل القسمة و لا يصح فيما لا يقبل القسمة¹ ؛ ونذكر أن هناك رأي آخر عند المالكية أنه إن لم يكن محل الوقف يقبل القسمة فإنه يباع و يجعل ثمن ما ينوب الوقف في وقف مثله².

أما الشافعية و الحنابلة فيصح عندهم وقف المشاع و لو فيما لا يقبل القسمة في حين أن محمد (صاحب أبي حنيفة) فإنه لا يجيز وقف المشاع و بناءه على أن القبض شرط لتمام الوقف و القبض لا يصح في المشاع³.

ونرى أن المشرع الجزائري بأخذه بحكم المذهب المالكي كان موفقا بحيث يجيز وقف المشاع شرط أن يكون قابلا للقسمة فهو بهذا يحفظ حق التبرع لمن يملك مالا مشاعا دون أن يضر بشريكه إذ يشترط قابلية القسمة في المال المشاع فإن لم يكن قابلا للقسمة لا يصح الوقف لعدم الإضرار بالشريك.

¹ وهبة الزحيلي - الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي - مرجع - ص-164.

² الصادق عبد الرحمان الغرياني - مدونة الفقه المالكي و أدلته - مرجع سابق - ص-217.

³ وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ص-164.

4- أن يكون مملوكا للواقف

وفقا للمادة 216 قانون الأسرة و لقد ذكرت هذا الشرط بصدد دراسة ركن الواقف و في شرط ملكيته لمحل الوقف.

و لقد أصدرت المحكمة العليا قرارا يؤكد على ذلك رقم 943 23 بتاريخ 1993/09/28 جاء به : « من المقرر شرعا و قانونا أن يكون المال المحبس ملكا للواقف ، و إلا لما جاز له أن يحبسه »¹.

المطلب الثاني : الصيغة في الوقف و الموقوف عليه

بعد دراستنا لركني الوقف الأول و الثاني حسب الترتيب الذي جاء به المشرع

(المادة 9 من القانون 10/91) نستكمل الركنين المتبقين الثالث و الرابع من خلال هذا المطلب مع إبراز الشروط المتعلقة بهما و التي نصت عليها المادتان 12 و 13 بحيث نخصص الفرع الأول للصيغة في الوقف و الفرع الثاني لركن الموقوف عليه .

الفرع الأول : الصيغة في الوقف

الفرع الثاني : الموقوف عليه

الفرع الأول : الصيغة في الوقف

ذكر المشرع الجزائري الصيغة في القانون المتعلق بالأوقاف كركن من أركان الوقف في المادة 09 و هو ما ذهب له علماء الشريعة ، كما نصت المادة 12 منه أن الصيغة تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة مع مراعاة أحكام المادة 02 من نفس

¹ مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص - قسم الوثائق للمحكمة العليا سنة 2001 ص 302 .

القانون و التي تنص إلى الرجوع لأحكام الشريعة في غير المنصوص عليه ، و بالرجوع إلى هذه الأخيرة نجد أن فقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا مجملا على شروط الصيغة التي تكون بلفظ يدل صراحة أو ضمنا على الوقف و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 09 السابقة الذكر حيث يكون الوقف بكل ما يبين و يظهر أنه وقف كتابة ، إشارة أو لفظاً¹.

أما الشروط التفصيلية للصيغة فقد اختلف حولها فقهاء المذاهب تبعا لاختلافهم في اشتراط التأييد و التنجيز و بيان المصرف و الإلزام، و تبعا لاختلافهم كذلك في اشتراط القبول من جانب الموقوف عليه².

وأهم الشروط المتعلقة بصيغة الوقف ستة : التأييد (أولا) ، التنجيز (ثانيا) ، الإلزام (ثالثا) ، عدم اقترانها بشرط غير مشروع (رابعا) ، قبول الموقوف عليه (خامسا) و شرط الكتابة (سادسا) .

أولا - شرط التأييد

ثانيا - شرط التنجيز

ثالثا - أن تكون الصيغة ملزمة

رابعا - عدم اقتران الصيغة بشرط غير مشروع

خامسا - قبول الموقوف عليه

سادسا - شرط الكتابة

¹ يفهم من هذه المادة أن الوقف عقد رضائي لا تستلزم فيه الشكلية حتى ينعقد ، أما الشكلية التي اشترطها المشرع في المادة 41 من قانون 19-10 و هي التقييد بعقد لدى موثق و التسجيل بالسجل العقاري فهي للإثبات و ليس للانعقاد.

² د. عطية عبد الحليم صقر اقتصاديات الوقف ندوة أحياء دور الوقف في الدول الإسلامية نظمها رابطة الجامعات الإسلامية بالتعاون مع الجامعة قناة السويس بور سعيد 7-9 ماي 1988 .

أولاً- شرط التأييد

يقتضي هذا الشرط أن تأتي صيغة الوقف دالة على تأييده غير محددة له بمدة معينة و هذا ما اشترطه المشرع في المادة 28 ق 91-10 التي تعتبر الوقف باطلا إذا كان محددا بزمن.

و هذا ما ذهب له الجمهور غير المالكية ، حيث أن الوقف لا يصح عندهم بما يدل على التأقت بمدة ، لأنه إخراج مال على وجه القرية فلم يجز إلى مدة و إنما لا بد من اشتماله على معنى التأييد و لا يشترط التلفظ به إلا أن المالكية أجازوا الوقف المحدد بزمن و ذلك توسعة على الناس في عمل الخير¹.

ثانياً- شرط التجيز

وهي أن تكون الصيغة منجزة في الحال غير معلقة على شرط إلى وقت في المستقبل² ؛ فالصيغة المنجزة تدل على ترتيب آثارها وقت صدورها، أما الصيغة المعلقة فهي التي تعلق التصرف بحدوث أمر بالمستقبل و نميز هنا بين نوعين من التعليق :

1- التعليق على أمر متردد قد يقع وقد لا يقع

إذ يكون إنشاء الوقف معلقا على حدوث أمر في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فهو غير أكيد الوقوع وهو كثيرا ما يكون عند النذر كأن ينذر الرجل داره صدقة إذا تحقق له أمر؛ مثلا يقول الواقف : إذا رزقت بولد فقد وقفت داري على كذا ؛ فهو بهذه الصيغة لم يُنشئ الوقف بل علق إنشاءه على أمر مستقبلي غير أكيد لذلك لا يعتد بهذه الصيغة و هذا لأن الوقف ينقل الملك و التمليكات لا تقبل التعليق على أمر مستقبلي مجهول.

¹ د. وهبة الزحيلي - الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي - مرجع سابق ص 205.

² د. وهبة الزحيلي - مرجع سابق ص 206.

2- التعليق على موت الواقف

إذ يقوم الواقف بتحبيس ملكه على جهة خيرية ما بشرط أن يسري هذا الوقف بعد موته ، فيشترط احتفاظه بالمنفعة طيلة حياته و أن لا تتقل للجهة الموقوف عليها إلى أن يموت ؛ و نجد أن هذا الشرط ألغته المادة 6 مكرر

من قانون 10-91 (التي جاءت ضمن التعديلات الواردة في قانون 10-02 المؤرخ في 14 -12- 2002 المعدل و المتمم للقانون 10-91 المتعلق بالأوقاف) إذ تنص على أنه : « يؤول الربيع الناتج عن الوقف المؤسس لفائدة جهات خيرية و الذي احتفظ فيه الواقف بحق الانتفاع بريعه مدى الحياة إلى الجهات الموقوف عليها » .

و بذلك يكون الوقف صحيحا لازما و ريعه يعود إلى جهة الخيرية التي عينها الواقف من يوم إنشائه للوقف ، إذن يبقى الوقف و يبطل الشرط .

إلا أننا نجد فقهاء المذاهب يجيزون هذه الصيغة ، وقال الشيخان¹ : و كأنه وصية² ، وبذلك ينفذ في حدود الثلث و الباقي يعلق على إجازة الورثة و هو ما كان جائزا و فقا لقانون الأوقاف الجزائري قبل تعديله بقانون 10-02 المذكور سابقا ، حيث أن الوقف كان ينعقد صحيحا و لا ينفذ إلا بعد وفاة الواقف إلا أنه يكون لازما و فقا للمادة 16 من قانون 10-91 التي تنص أن حكم الوقف هو اللزوم فليس للواقف حق التراجع عنه، إلا أننا نجد أن المحكمة العليا قد قررت ما يخالف هذا الحكم في قرارها رقم 102230 الصادر بتاريخ 21-07-1993 الذي جاء فيه : " من المقرر أن الحبس إذا كان معلقا أو مضافا جاز للمحبس (الواقف) التراجع عنه و إن كان منجزا (أي فوري) فلا يجوز له ذلك ، ومتى ثبت أن عقد الحبس موضوع النزاع الحالي كان معلقا

¹ الشيخان ، هما أبو حنيفة و أبو يوسف (لأنهما شيخا محمد بن الحسن) .

² زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب مجلد 01- مرجع سابق ص

لما بعد وفاة المحبسة (م.ع) ، فإن تراجعها بإبطالها له بعقد توثيقي وتصرفها ببيع العقارات بعقود رسمية ، كان جائزا شرعا"

كما أشير أن حكم لزوم الوقف يطبق على الوقف العام و الوقف خاص سواء .

و في الأخير ما حكم الصيغة المضافة إلى المستقبل¹ عند الفقهاء ؟

عند الحنفية ، إذا كان الوقف معلقا على موت الواقف فهي وصية لازمة تنفذ في حدود الثلث و إن لم تكن معلقة على الموت بل على زمن بالمستقبل فيصح الوقف لأن الوقف كالإيجار فهو تملك منفعة.

عند الجمهور ، لا يجوز تعليق الوقف على شرط الحياة .

عند المالكية ، لا يشترطون التنجيز في الوقف فللواقف تعليق صيغة الوقف على زمن بالمستقبل مثلا : داري وقف على الأيتام بعد شهر من يومنا² .

ثالثا- أن تكون الصيغة ملزمة

وهذا تبعا لحكم الوقف الذي هو اللزوم ، فلا يجوز أن يكون الوقف معلقا على خيار الشرط ، فيشترط لنفسه حق الرجوع عن وقفه إذا شاء ذلك . و هذا ما جاء في المادة 16 من قانون 10-91 التي نصت " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه إذا كان منافيا لمقتضى حكم الوقف الذي هو اللزوم"

¹ وهي التي تدل على إنشاء الوقف و تأخير حكمه إلى زمن المستقبل .

² وهبة الزحيلي - مرجع سابق صفحة 208 .

فيكون للقاضي إلغاء الشرط و يبقى الوقف صحيحا وهذا ما ذهب له الجمهور غير المالكية¹.

رابعا - عدم اقتران الصيغة بشرط غير مشروع:

يجوز للواقف اشتراط ما يريد في وقفه من اشتراطات لتنظيم هذا الوقف ما لم تخالف الشرع و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 14 من قانون المتعلق بالأوقاف .

كما أنه لا يجوز له أن يشترط في وقفه ما ينافي للزوم بأن يشترط لنفسه حق الرجوع عن الوقف و لا يجوز له اشتراط ما يضر بمحل الوقف أو بمصلحة الموقوف عليه و ذلك وفقا لنص المادة 16 من قانون 91-10 .

و في حالة ما إذا خالف الواقف هذه النصوص و اشترط ما يخالف الشريعة الإسلامية أو ما يخالف حكم الزوم أو أي شرط غير مشروع فإن للقاضي وفقا لنص المادة 16 السابقة الذكر أن يبطل هذا الشرط . وعليه ، فإن الوقف يبقى صحيحا والشرط هو الذي يبطل . وهذا ما جاءت به المادة 218 من قانون الأسرة " ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف و مقتضيات الوقف شرعا و إلا بطل الشرط و بقي الوقف " .

واختلف فقهاء المذاهب الأربعة حول هذا الموضوع كما يلي :

فرق الحنفية بين الشرط الباطل و الشرط الفاسد ، فيكون الشرط الباطل منافيا لمقتضى الوقف ، كإبقاء الملكية له فاعتبروا الوقف باطلا ؛ أما الشرط الفاسد فيكون مخالفا للشرع أو يضر بمحل الوقف أو الموقوف عليه فهنا يعتبر الشرط باطلا والوقف صحيحا . أما المالكية : يصح الوقف عندهم و يبطل الشرط فقط .

¹ وهبة الزحيلي - مرجع سابق صفحة 208.

وأما الشافعية: يبطل الوقف . في حين فرق الحنابلة : بين شرط منافي لمقتضى الوقف بحيث يبطل الوقف : كأن يشترط بيع الوقف إذا شاء أو هبته، و بين شرط فاسد بحيث يبطل الشرط فقط¹ و يبقى الوقف صحيحا .

وتجدر الإشارة أنه يحق للواقف الرجوع عن بعض الشروط التي ذكرها في عقد وقفه إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد الوقف ، و ذلك وفقا للمادة 15 من قانون 10-91 .

ولقد قررت المحكمة العليا ذلك في قرارها رقم 204958 الصادر بتاريخ 31-01-2001 جاء فيه " يجوز للواقف أن يتراجع عن بعض الشروط الواردة في عقد الوقف إذا اشترط لنفسه ذلك حين انعقاد العقد "² .

خامسا- قبول الموقوف عليه

لم يشترط المشرع الجزائري في المادة 13 القبول لانعقاد الوقف العام واكتفى باشتراط أن يكون الموقوف عليه شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية إلا أننا نجد أن المادة 46 من قانون الأوقاف تنص أن « السلطة المكلفة بالأوقاف هي الجهة المؤهلة لقبول الأوقاف » .

و هذا يعد أمرا منطقيا حيث أن هذه الأخيرة هي التي تشرف على الأملاك الموقوفة و تنظمها و تديرها و لهذا استوجب وجوب قبولها.

¹ وهبة الزحيلي -مرجع سابق -ص 208 ، 209 .

² المجلة القضائية العدد 2 / 2002 ، المحكمة العليا /قسم الوثائق 2004 ص 378 .

سادسا- شرط الكتابة :

لم تلزم للمادة 12 من قانون 10-91 أن يصدر الوقف بشكل رسمي حتى ينعقد صحيحا و ذلك بنصها على أن الصيغة تكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة فيفهم من ذلك أنه عقد رضائي لا يستلزم الشكلية لانعقاد ؛ إلا أننا نجد المادة 41 من نفس القانون تلزم أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له بذلك ، وإحالة نسخة منه إلى السلطة المكلفة بالأوقاف . بل وقد أنشئ سجل عقاري خاص بالأموال الوقفية تسجل فيه العقارات الوقفية وذلك بمقتضى نص المادة 08 مكرر من قانون 10-91 و التي جاءت ضمن التعديلات الواردة في قانون 10-02 في مادته الثالثة . ومن هذه المواد يكون عقد الوقف شكلي و ليس رضائي لكونه يجب أن ينشأ وفقا لشكلية محددة و هذا منطقي لأن معظم الأوقاف العامة ينصب محلها على عقارات لذلك جاءت هذه المادة تنص على لزوم التسجيل بالسجل العقاري .

لكن من المواد السابقة هل يمكن القول أن المادة 12 من ق 10-91 التي لا تستلزم شكلية معينة تناقض المادة 41 من نفس القانون التي توجب كون العقد موثقا و مسجلا لدى السجل العقاري ؟

نلاحظ من ناحية الصياغة التناقض جلي و ظاهر إلا أنه يمكننا فهم النصوص على أنه المادة 12 السالفة الذكر جاءت خاصة بالأوقاف المتعلقة بالمنقولات والتي لا تستلزم شكلية معينة بل يكفي تمكين الجهة الموقوف عليها منها كوضع المصاحف و الكتب أو الزرابي داخل المسجد مثلا . أما العقار فأحكامه مختلفة فلا تنتقل الملكية فيه إلا وفقا لشكليات و إجراءات خاصة لذلك جاءت المادة 41 بوجوب قيده لدى الموثق وتسجيله كما استحدث له المشرع سجل عقاري خاص كما ذكرنا سابقا فهذه الأحكام خاصة بالعقار .

كما نجد أن المشرع استحدث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي بموجب مرسوم تنفيذي مؤرخ في 26/10/2000¹ و التي يجب تسجيلها في سجل خاص لدى مديرية الشؤون الدينية والأوقاف المختصة إقليميا وفقا للمادة 03 من المرسوم السابق الذكر وتتضمن هذه الوثيقة المعلومات الخاصة بالشهود مع توقيعاتهم و تصديق المصلحة المختصة بالبلدية و رقم تسجيلها بمديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا وهذا وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي السابق. و بعد استيفاء الشروط و جمع أكثر من ثلاث و ثائق من الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي تصدر مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف المختصة إقليميا شهادة رسمية خاصة بالملك الوقفي محل الإشهاد مرفوقة بشرط البطلان عند ظهور أدلة مضادة و هذا وفقا للمادة 05 من المرسوم السابق .

و رغم اشتراط المشرع لهذه الوثيقة مستوفاة لكافة الشروط المطلوبة لإثبات الملك الوقفي إلا أننا نجده ينص في المادة 35 من قانون 91-10 على أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية و القانونية ؛ و من الطرق القانونية الكتابة وفقا للنصوص المذكورة سابقا ، كما قد يكون بحكم قضائي وفقا لما نصت عليه المادة 217 قانون الأسرة التي تحيل لإثبات الوقف إلى أحكام إثبات الوصية و التي حسب المادة 191 من نفس القانون تنص أن الوصية تثبت بتصريح أمام الموثق و تحرير عقد بذلك ، كما تثبت بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية .

كما أنه يجوز الإثبات بالكتابة العرفية عند المحكمة العليا إذا كان الوقف أنشئ قبل صدور النصوص التي تلزم بأن يفرغ العقد في شكل رسمي فهي لم تبطل عقد الحبس العرفي في قرارها رقم 234655 الصادر بتاريخ 16/11/1999 على أساس أن الوقف من أعمال البر و أنشئ في 1973 قبل صدور قانون الأسرة فنصت " من المستقر عليه أن عقد الحبس لا يخضع للرسمية لأنه من أعمال التبرع التي تدخل في أوجه البر

¹ جريدة رسمية عدد 64 سنة 2000 .

المختلفة المنصوص عليها شرعا¹ فلم تكن الرسمية شرطا في عقد الوقف ذلك و أن الحكم قد صدر حول وقف خاص فما بالك بالوقف العام الذي يعد فيه جانب البر و التصديق أظهر وأجل.

و يجدر بنا التساؤل ونحن بهذا الصدد عن مدى جدوى وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي مع وجود كل هذه الشروط المتعلقة بها في حين يمكن إثباته بكل الوسائل؟ لذلك نرى أنه على المشرع ضبط النصوص فلا يلزم بشكليات و شروط من جهة ثم يتساهل من جهة أخرى ويقول أن الإثبات بكل الوسائل .

و حتى لو سلمنا جدلا أن المشرع يخص العقارات بلزوم وثيقة الإشهاد المكتوب دون المنقولات التي تثبت بكافة الطرق نجد أنه قد لا يكون لها لزوم بما أنه قد أوجب أن يكون عقد الوقف موثقا و مسجلا لدى السجل العقاري ، أفلا يكفي ذلك للانعقاد و للإثبات معا ؟ خصوصا أن ذلك قد يتقل كاهل الواقف من خلال إلزامه بإجراءات لا لزوم لها .

الفرع الثاني: الموقوف عليه

وفقا للمادة 13 من القانون 10-91 المعدلة بمقتضى المادة من قانون 10-02

المعدل و المتمم لقانون 10-91 ، فإن الموقوف عليه بالنسبة لقانون الأوقاف هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية ، وهذا التعريف يوافق مقتضى الوقف العام الذي يكون على جهات خيرية إذ لا يكون الوقف العام على أشخاص طبيعيين معينين، بل يكون على شخص معنوي متمثل في جهة من جهات الخير كالمسجد أو دار للأيتام أو مستشفى أو لمراكز العلم الشرعي و المدارس وغيرها.

¹ مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية- عدد خاص - قسم الوثائق المحكمة العليا سنة 2001 - ص -314.

و منه فإنه يشترط في الموقوف عليه أن يكون شخصا معنويا (أولا) محددا أو غير محدد (ثانيا) و أما عن القبول فإنه يكون للجهة المكلفة بهذا الوقف (ثالثا) و بالطبع يجب أن لا يشوبه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية (رابعا) .

أولا - وجوب كون الموقوف عليه شخص معنوي

ثانيا - مدى اشتراط تحديد الموقوف عليه بعقد الوقف

ثالثا - مدى اشتراط القبول في الجهة الموقوف عليها

رابعا - شرط أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف

الشريعة الإسلامية

أولا - وجوب كون الموقوف عليه شخص معنوي:

يكون الموقوف عليه بمفهوم قانون الأوقاف 10/91 المعدل بالقانون 10/02 شخصا معنويا و ذلك لكوننا بصدد وقف عام ولذلك لا يمكن أن يكون الموقوف عليه شخص طبيعي أو مجموعة أشخاص طبيعيين محددين.

ثانيا - مدى اشتراط تحديد الموقوف عليه بعقد الوقف

لا يشترط تحديد الموقوف عليه عند إنشاء الوقف العام إذ ينعقد الوقف صحيحا، إلا أن التحديد مهم لمعرفة الجهة المستحقة للوقف إذ أنه لو لم يحدد الواقف الجهة الموقوف عليها فإن ريع الوقف يصرف في نشر العلم و تشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات؛ أما إذا حدد الواقف الجهة الخيرية التي يقف عليها فإن الوقف يصرف على هذه الجهة ولا يجوز صرفه على غيرها، وهذا وفقا للمادة 06 من قانون الأوقاف.

ثالثا - مدى اشتراط القبول في الجهة الموقوف عليها

كما ذكرنا سابقا فإن المشرع الجزائري لم يشترط قبول الموقوف عليه في الوقف العام إلا أنه وفقا للمادة 46 من القانون 91-10 ، فإنه يجب قبول السلطة المكلفة بالوقف فمثلا إذا أوقف شخص أرضه على دار للأيتام بحيث يصرف ريع هذه الأرض على هذه الدار فإنه لا يشترط قبول الأيتام لهذا الوقف إذ هذا لا يتصور ، بل يشترط قبول السلطة المكلفة بالوقف ، ونجد من الناحية الشرعية أنه لا يوجد خلاف حول عدم اشتراط القبول في الوقف العام ¹ .

رابعا - شرط أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية

وفقا للمادة 13 من قانون 91-10 وهذا تماشيا مع أساس الوقف العام الشرعي فهو يعد قربة مندوب إليها ، يلجأ له الواقف تقربا لله عز و جل فلا يعقل أن يكون على ما هو محرم شرعا كأن يكون على كنيسة، أو على حانات أو دور لهو وغيرها من المحرمات والمكروهات، وهذا الشرط اتفق عليه جمهور الفقهاء.

المبحث الثاني: التكييف القانوني للوقف العام و طرق إدارته

سأدرس من خلال هذا المبحث التكييف القانوني للوقف العام و هذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسأخصصه لكيفية إدارة الوقف العام .

المطلب الأول : التكييف القانوني للوقف العام

المطلب الثاني : إدارة الأملاك الوقفية العامة

¹ احمد فراج حسن - أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية - الدار الجامعية 1989- ص- 309 .

المطلب الأول : التكييف القانوني للوقف العام

لإعطاء التكييف القانوني للوقف العام رأيت تكييفه من حيث كونه تصرفا قانونيا و هذا ما خصصته للفرع الأول و تكييفه من حيث كونه نظاما قانونيا و الذي سأدرسه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التكييف القانوني للوقف العام باعتباره تصرف قانوني

الفرع الثاني: التكييف القانوني للوقف العام من حيث كونه نظاما قانونيا

الفرع الأول : التكييف القانوني للوقف العام باعتباره تصرف قانوني:

يعتبر الوقف من التصرفات القانونية المؤثرة على الملكية إذ أن ملكية العين الموقوفة تزول عن ملك الواقف وذلك وفقا للمادة 17 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف و تؤول المنفعة للموقوف عليه، إلا أنه تطرح إشكالية ما نوع هذا التصرف، فهل نعتبره عقدا أو تصرفا انفراديا.

و بالرجوع للمادة 04-01 من قانون الأوقاف نجدها تنص أن " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة".

استعمل المشرع بهذه المادة مصطلح "عقد " للتعريف بالوقف ، و العقد حسب القواعد العامة يستوجب حتى ينعقد صحيحا تطابق الإيجاب و القبول فهما ركن أساسي للعقد.

ونجده من ناحية أخرى استعمل بنفس المادة " صادر عن إرادة منفردة " بحيث أن الوقف العام لإنشائه لا يستوجب قبول الموقوف عليه و ذلك كما استخلصناه من دراستنا السابقة إذ أن المادة 13 من القانون المتعلق بالأوقاف تشترط في الموقوف عليه ألا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية دون أن تشترط قبوله، و حتى القبول الذي تتكلم عنه المادة

46 من قانون الأوقاف : ليس القبول اللازم للانعقاد إذ أن السلطة المكلفة بالأوقاف ليست هي الجهة الخيرية الموقوف عليها ، إنما هي المكلفة بإدارة الأوقاف العامة وتسييرها فهي ليست طرفا مباشرا في الوقف .

و على ذلك فإن استعمال المشرع لمصطلح "العقد" في هذا الصدد لا يكون صائبا فالعقد بالمفهوم القانوني للكلمة ينتج عن تطابق إرادتين إيجاب و قبول، و كما تقول الأستاذة فريدة زاوي : قد يكون المشرع الجزائري قد تأثر بفقهاء الشريعة الإسلامية الذين يطلقون عليه مصطلح العقد¹، ذلك أن الفقهاء يعرفون العقد بتعريفين أحدهما خاص و الآخر عام : فالتعريف الخاص ، هو توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة وغيرهما ؛ أما التعريف العام للعقد ، فهو كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة منفردة واحدة كالوصية و الإبراء ونذر صدقة في زمن مستقبل أو في الحال.²

و التعريف العام ينطبق على الوقف العام باعتباره تصرف صادر عن إرادة منفردة ويرتب التزاما ؛ وعلى ذلك فإن الوقف العام يكيف قانونيا على أنه "تصرف إرادي" ناجم عن إرادة منفردة.

الفرع الثاني : التكيف القانوني للوقف العام من حيث كونه نظاما قانونيا

بإنشاء الواقف لوقف العام ، واستكمالها لكافة الأركان و الشروط اللازمة، ينشأ لدينا كيان قانوني جديد، إذ يصبح لهذا الوقف حقوق والتزامات وذلك كنتيجة لاكتسابه للشخصية الاعتبارية التي يكتسبها بقوة القانون حيث منحها إياه المشرع بمقتضى نص المادة 05 من قانون الأوقاف والتي تنص أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

¹ زاوي فريدة - نظرات في قانون الأوقاف - جزء 1 - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية - الجزء 33 - العدد 4 ، 1995 - ص 905.

² الإمام أبو زهرة - مرجع سابق صفحة 55 .

و إقرار الشخصية الاعتبارية للوقف هو ضمانته لاستمرارية فكرة" الصدقة الجارية" فلا يتم إخراجها عن إطارها الشرعي و الوظيفي الذي أنشئت من أجله¹ وبهذا يصبح الوقف محلاً لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ذلك أن للشخص الاعتباري ذمة مالية مستقلة وأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائه أو الحدود التي يقررها القانون كما أن له موطن و هو مكان تواجد مركز إدارته، ونائب يعبر عن إرادته ويتمتع بحق التقاضي، و كل هذه المميزات أقرها له القانون المدني في مادته 50 .

كما نجد من الناحية الفقهية ، أنه لدى جميع المذاهب الفقهية يصبح الوقف محلاً لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات متى انعقد بإرادة صحيحة صادرة عن ذي أهلية فيما يملكه و متى كان متجهاً لتحقيق غرض مشروع من أغراض البر و المنافع العامة أو الخاصة و ينطبق ذلك على أعيان الوقف و على المؤسسات والمشروعات التي تنشأ تحقيقاً لأغراض الواقف و شروطه² .

و كون للوقف شخصية اعتبارية ذات ذمة مالية مستقلة فهو مستقل عن السلطة المكلفة بالأوقاف من الناحية المادية و تكون له بذلك أهلية تلقي تبرعات و تحمل التزامات أيضاً من ناحية المسؤولية المدنية، نجد أنه في حالة حصول أضرار ناتجة عن الوقف يتحمل هذا الأخير تعويضها من ذمته المالية إن لم تتسبب بها السلطة المكلفة بالأوقاف و كانت بسبب الوقف العام ، و على ذلك يمكن مطالبته أمام القضاء كما أنه يملك حق رفع دعاوى قضائية طبقاً لحقه في التقاضي وفقاً للمادة 50 من القانون المدني السابقة الذكر.

¹ إبراهيم البيومي غانم - نحو تفعيل دور نظام الوقف في توثيق علاقة المجتمع بالدولة - مجلة المستقبل العربي عدد 266 - 2001/4 - مركز الدراسات الوحدة العربية - ص 42.

² نفس المرجع .

ورغم استقلاليته المادية و المدنية إلا أننا نجد من الناحية الإدارية يخضع لإدارة و تسيير السلطة المكلفة بالأوقاف و هذا وفقا لنص المادة 46 من القانون المتعلق بالأوقاف ، إلا أن هذه السلطة تحترم إرادة الواقف بتنفيذ شروطه المتعلقة بالوقف إذا لم تخالف هذه الأخيرة القانون و الشرع ، فهي تسهر على تنفيذ إرادة الواقف التي تعتبر أساسا للوقف العام ، فهي بمثابة العقد التأسيسي لدى الشركة حيث تنفذ هذه الإرادة بكل ما تتضمنه من شروط ما لم تخالف أحكام الشريعة .

و إقرار الشخصية الاعتبارية للوقف العام تعتبر حماية له و ضمان لاستمرارية حياته القانونية ، إذ لا يتعلق استمرارها بحياة شخص أو إرادته سواء كان هذا الشخص الواقف أو الموقوف عليه المتمثل في جهة الخير التي عينها الواقف ، حيث غالبا لا يتصور انقراضها كالوقف على الأيتام و المساكين.

أما السلطة المكلفة بالأوقاف، فهي السلطة الوصية عليه و التي تسهر على حمايته و تسييره و ليس لها التصرف بذمته المالية في خارج ما حدده الواقف عند إنشائه للوقف¹ ، و ليس لها إدماج مؤسساته مع أملاك الحكومة أو إخراجها عن إطارها الشرعي و الوظيفي الذي أنشئت من أجله² .

المطلب الثاني : إدارة الأملاك الوقفية العامة

مر البناء الإداري المؤسسي لنظام الوقف في المجتمع العربي بسلسلة من التطورات ، كشفت عن وجود نمطين أساسيين لإدارة الأوقاف : نمط فردي (عائلي) و كان شائعا عبر التاريخ ، و نمط مركزي .

¹ وفي حالة عدم تحديد الواقف للمصرف الذي يخصص له الريع يصرف هذا الأخير في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات ، وذلك وفقا لنص المادة 06 من قانون 10-19.

² إبراهيم البيومي غانم - مرجع سابق - ص 42 .

ولقد كانت البنية الإدارية للوقف بسيطة وغير معقدة في البدايات المبكرة لتكوينه خلال القرن الأول الهجري إذ كانت الأوقاف تدير تسييرا ذاتيا ثم تطورت و ذلك لازدياد الأملاك الوقفية و تراكمها واتساع المؤسسات الاجتماعية لعمليات الوقف و ارتباط عدد كبير به من المؤسسات الاجتماعية و المرافق العامة ؛ ذلك كله أدى إلى ظهور تصنيفات نوعية للأوقاف و نمو هياكل إدارية مؤسسية لإدارة كل نوع .

وكان أول " ديوان للأحباس " قد نشأ بمصر على يد القاضي توبة بن نمر عام 118 هـ / 736م زمن الخليفة هشام بن عبد الملك ثم تلتها عدة دواوين و كانت تحت رقابة القضاء . و استمر الأمر حتى بدايات العصر الحديث حيث أخرجت الأوقاف من رقابة القضاء في ظل التشريعات الحديثة¹.

و مثل كل البلاد الإسلامية ، عرفت الجزائر الأوقاف منذُ الفتح الإسلامي لشمال إفريقيا على يد عقبة بن نافع الفهري و ازدهرت عبر التاريخ خصوصا بالفترة العثمانية التي عرفت اتساعا كبيرا بالأوقاف و كانت توزع على عدة مؤسسات خيرية ذات طابع ديني و شخصية قانونية ، أهمها مؤسسة الحرمين الشريفين التي كانت تؤول أموال أوقافها إلى فقراء مكة و المدينة ومؤسسة أوقاف الجامع الأعظم وغيرها من المؤسسات².

إلا أنه بدخول المستعمر الفرنسي عمل على محاربة الأوقاف بشتى الطرق حيث فسخ أحباس مؤسسة الحرمين الشريفين و انتزع أوقاف الجامع الكبير

¹ إبراهيم البيومي غانم - التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي مجلة المستقبل العربي عدد 274 - ديسمبر 2001 ص 110 .

² فارس مسدور / كمال منصوري : التجربة الجزائرية في إدارة الأوقاف (التاريخ و الحاضر و المستقبل)

مقال مقدم للنشر في جريدة الأوقاف - ص 2 .

وأصدر عدة مراسيم هدفها تصفية الأوقاف و الاستيلاء عليها واستمرت وضعية الأوقاف السيئة إلى أن استقلت الجزائر ، إلا أن الأوقاف لم تتل اهتماما كبيرا في ظل الجزائر المستقلة في غياب سياسة وطنية تتكفل بالأوقاف و ذلك إلى غاية صدور دستور 1989 الذي أقر الحماية على الأملاك الوقفية ثم تلاه صدور قانون الأوقاف 91-10 الذي نظم الأملاك الوقفية و هو يعد كنقطة انطلاق لقطاع الأوقاف في الجزائر¹.

وفيما يلي سأدرس التنظيم الإداري للأملاك الوقفية العامة و الذي له ثلاثة أوجه : تنظيم مركزي (الفرع1) ، تنظيم لا مركزي (الفرع2) و التسيير المباشر للأوقاف العامة (الفرع3) .

الفرع الأول : التنظيم الإداري المركزي للأوقاف العامة

الفرع الثاني : التنظيم الإداري اللامركزي للأوقاف العامة

الفرع الثالث : التسيير المباشر للأملاك الوقفية العامة

الفرع الأول : التنظيم الإداري المركزي للأوقاف العامة

ويتمثل في إدارة وإشراف الدولة على الأملاك الوقفية العامة و الذي تتولاه وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، وهي إحدى أقدم الوزارات المحدثه بعد الاستقلال مباشرة . و لا غرابة في ذلك ، فهي أداة الدولة ووسيلتها في خدمة الجانب الديني الذي يعتبر أهم و أعظم جانب عند أي مسلم فمن دونه لا يكون

¹ فارس مسدور / كمال منصوري - مرجع سابق - ص 6.

للحياة قيمة . و جسدت الجزائر ذلك في دساتيرها باعتبار الإسلام دين الدولة ؛ ولقد اكتسبت وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف أهميتها وجدوى وجودها من هذا الجانب ولقد عرفت هذه الوزارة تغيرات عدة في تسميتها بحيث سميت " وزارة الأوقاف " بموجب أحكام المرسوم 65-207 الصادر عام 1965 ، ثم أصبحت عام 1971 تسمى وزارة التعليم الأصلي و الشؤون الدينية ثم سميت في 1980 بـ وزارة الشؤون الدينية فقط و احتفظت به إلى غاية سنة 2000 حيث أصبحت تدعى " وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف " ، ذلك لأهمية المجال الوقفي في النشاط الاجتماعي للوزارة مما استدعى إعادة الاسم من جديد للواجهة¹ .

وتتميز هذه الوزارة بخصوصية و تتفرد بمهام كبرى من أهمها المجال الوقفي الذي تباشر مهامها فيما يخصه عبر مديرية الأوقاف و الحج حيث بصور المرسوم التنفيذي 146/2000 المؤرخ في 28 يونيو 2000² ، تم تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف بحيث تمارس نشاطها تحت سلطة الوزير و تتكون وفقا للمادة الأولى من المرسوم من :

- 1- الأمين العام ؛
- 2- رئيس الديوان ؛
- 3- المفتشية العامة ؛
- 4- خمس مديريات تتمثل في :
 - مديرية التوجيه الديني و التعليم القرآني ؛
 - مديرية الأوقاف و الحج ؛
 - مديرية الثقافة الإسلامية ؛
 - مديرية التكوين و تحسين المستوى ؛

¹ موقع وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (www.marwakf-dz.org) .

² جريدة رسمية عدد 38 لسنة 2000 .

- مديرية إدارة الوسائل .

و الذي يهم من بين هذه المكاتب و المديريات بالنسبة لدراستنا هي مديرية الأوقاف و الحج و التي من خلالها تشرف الوزارة على الأوقاف ، فننتعرف على المهام التي خولها لها القانون (أولا) و على المديريات الفرعية التابعة لها و وظيفة كل فرع منها (ثانيا) كما نتعرف على اللجنة الخاصة بالأوقاف (ثالثا) .

أولا - مهام مديرية الأوقاف و الحج

ثانيا- المديريات الفرعية التابعة لمديرية الأوقاف و الحج

ثالثا- لجنة الأوقاف

أولا - مهام مديرية الأوقاف و الحج

تمارس وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف إدارتها و إشرافها على الأوقاف من خلال مديرية الأوقاف و الحج ، التي تكلف فيما يخص الأوقاف وفقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 146/2000 السابق للذكر بما يلي :

1- وضع البرامج المتعلقة بالبحث عن الأملاك الوقفية ، و تتميتها وتسييرها واستثمارها ؛

2- القيام بأمانة لجنة الأملاك الوقفية ؛ ويظهر لنا من خلال دراسة النصوص المتعلقة بتنظيم الإدارة المركزية للأوقاف أن هذه اللجنة هي التي أحدثها المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ ب 01-12-1998¹ في مادته التاسعة و هي تخضع لصلاحيات الوزير .

¹ الجريدة الرسمية عدد 90 سنة 1998.

هذه المهام التي ذكرتها تخص الأملاك الوقفية ؛ إلى جانب هذه المهام تقوم هذه المديرية بمتابعة عمليات العمرة و الحج كما تقوم بأمانة اللجنة الوطنية للحج.

تمارس مديرية الأوقاف و الحج هذه المهام المذكورة من خلال مديرياتها الفرعية التي نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 146 / 2000 السالف الذكر.

ثانيا- المديريات الفرعية التابعة لمديرية الأوقاف و الحج

تضم مديرية الأوقاف و الحج ثلاث مديريات فرعية و هي :

- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية و المنازعات ؛
- المديرية الفرعية لاستثمار الأملاك الوقفية ؛
- المديرية الفرعية للحج و العمرة .

وما يهمنا في دراستنا المديرتان الفرعيتان المكلفتان بالأملاك الوقفية و هما :

1- المديرية الفرعية للبحث عن الأملاك الوقفية و المنازعات :

و تتمثل مهامها فيما يلي :

- أ- البحث عن الأملاك الوقفية ؛
 - ب- تسيير وثائق الأملاك العقارية و الأملاك الوقفية و تسجيلها و إشهارها؛
 - ج- القيام بمتابعة إجراءات تنفيذ قرارات العدالة.
- أما المكاتب التي تضمها¹ فهي :

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 20-11-2001 / الجريدة الرسمية عدد 73 بتاريخ 02/12/2001 .

أ - مكتب البحث عن الأملاك الوقفية و تسجيلها ؛

ب- مكتب الدراسات التقنية و التعاون ؛

ج- مكتب المنازعات.

2- المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية :

وتكلف بما يلي :

أ- إعداد الدراسات المتعلقة باستثمار الأملاك الوقفية و تتميتها ؛

ب- متابعة نشاط المكلفين بالأملاك الوقفية في مستوى نظارات الشؤون الدينية بالولايات ؛

ج - إعداد عمليات التصليحات و الترميمات و إجراء المناقصات في مجال الأملاك الوقفية ؛

هـ - القيام بأمانة اللجنة الوطنية للأملاك الوقفية.

أما المكاتب التي تضمها :

أ- مكتب الإستثمار و تنمية الأملاك الوقفية ؛

ب- مكتب تسيير موارد و نفقات الأملاك الوقفية ؛

ج- مكتب صيانة الأملاك الوقفية .

ثالثا - لجنة الأوقاف :

وهي اللجنة التي نص على إحداثها المرسوم التنفيذي رقم 98- 381

في مادته التاسعة كما ذكرنا سابقا و حيث نصت هذه المادة على أنه : " تحدث لدى

الوزير المكلف بالشؤون الدينية لجنة للأوقاف تتولى إدارة الأملاك الوقفية و تسيرها و حمايتها في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما ."

و يتولى أمانة هذه اللجنة ، المديرية الفرعية لإستثمار الأملاك الوقفية و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي 146 /2000 في تحديدها لمهام كل مديرية فرعية تابعة لمديرية الأوقاف و الحج.

وتنشأ لجنة الأوقاف بقرار من الوزير المكلف بالشؤون الدينية ذلك طبقا لنص المادة 09 من المرسوم 381/98 السابق الذكر ، كما يحدد هذا القرار تشكيلها، مهامها و صلاحياتها . وبناءا على ذلك صدر قرار وزاري رقم 29 مؤرخ في 1999/02/21 الذي حدد في المادة 04 مهام و صلاحيات اللجنة و التي سنذكرها فيما يلي :

- التداول في جميع القضايا المعروضة عليها و المتعلقة بإدارة الأوقاف وإستثمارها و تسيرها و حمايتها؛

- دراسة حالات تسوية وضعية الأوقاف العامة و الخاصة ؛

- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية لعمل وكلاء الأوقاف ؛

-الإشراف على إعداد دليل عمل ناظر الملك الوقفي أو اعتماد اقتراحه و الوثائق اللازمة لذلك ؛

- دراسة حالات تعيين ناظر الأملاك الوقفية أو اعتمادهم و استخلافهم عند الاقتضاء و حقوق كل على حدا و كفايات أدائها بموجب وثائق تعتمدها اللجنة ؛

- دراسة حالات إنهاء مهام نظام الأملاك الوقفية و اعتماد وثائق نمطية لكل حالة ؛

- دراسة و اعتماد الوثائق النمطية المتعلقة بإيجار الأملاك الوقفية سواء عن طريق المزاد العلني أو بأقل من إيجار المثل؛

- الإشراف على إعداد دفتر شروط نموذجي لإيجار الأملاك الوقفية أو اعتماده في ظل فقه الأوقاف و التنظيمات ؛

-دراسة حالات تجديد عقود الإيجار غير العادية؛

- دراسة اقتراح أولويات الإنفاق العادي لريع الأوقاف المتاح و الإنفاق الاستعجالي واعتماد الوثائق النمطية اللازمة لذلك ؛

- يمكن للجنة أن تشكل عند الضرورة لجان مؤقتة تكلف بفحص و دراسة حالات خاصة و تحل هذه اللجان بمجرد إنهاء مهمتها.

وإضافة لهذه الهياكل المركزية التي أنشأها المشرع على مستوى وزارة الشؤون الدينية لتسيير الأملاك الوقفية و استثمارها أنشأ هياكل إدارية على مستوى كل ولاية و ذلك لضمان تفعيل دور الأوقاف و تكريسا لعدم التركيز الإداري .

الفرع الثاني : التنظيم الإداري اللامركزي للأوقاف العامة

أنشأ المشرع الجزائري في إطار تنظيمه للأوقاف على المستوى المحلي مديرية للشؤون الدينية للأوقاف على مستوى كل ولاية (أولا)؛ كما أنشأ إلى جانبها مؤسسة المسجد و هذا ما يظهر اهتمام الدولة بمجال الأوقاف (ثانيا) .

أولا- مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

ثانيا - مؤسسة المسجد

أولاً- مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف

و هي إدارة لا مركزية (محلية) ، تمارس مهامها على مستوى الولاية .

و كانت سابقا تتمثل في نظارات الشؤون الدينية و الأوقاف التي أنشئت سنة 1991 بموجب المرسوم التنفيذي 91-83 المؤرخ في 23-03-1991¹ و الذي حدد تنظيمها بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 98-381 المحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كفاءات ذلك ، والذي نص بمادته العاشرة أن نظارة الشؤون الدينية في الولاية تسهر على تسيير الأملاك الوقفية و حمايتها و البحث عنها و جردها و توثيقها إداريا .

وبصدور المرسوم التنفيذي 2000 - 200 المؤرخ في 26-07-2000² والذي يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها ، أصبحت مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية تجمع في مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف و التي تتضمن مصالح مهيكلة في مكاتب وفقا للمادة 02 من المرسوم السابق الذكر، وسنتطرق فيما يلي إلى مهامها (1) و تكوينها (2) .

1- مهامها :

تتمثل مهام مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية بصفة عامة في تطوير و تنفيذ كل تدبير من شأنه ترقية نشاطات الشؤون الدينية و الأوقاف و دفعها وفقا للمادة 03 مرسوم 2000/ 200 بالإضافة إلى عدة مهام خولتها إياها نفس المادة وتتمثل المهام المتعلقة بالأوقاف وهي التي تهتمنا في دراستنا هذه فيما يلي :

- السهر على إعادة المسجد دوره كمركز إشعاع ديني و تربوي و ثقافي و اجتماعي ؛

¹ جريدة رسمية عدد 16 لسنة 1991.

² الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 2000.

- تطوير وظيفة النشاط المسجدي ؛
- مراقبة التسيير و السهر على حماية الأملاك الوقفية و استثمارها ؛
- تنسيق أعمال المؤسسات العاملة تحت وصاية القطاع¹ ؛
- متابعة تطبيق البرامج التي تعدها مؤسسة المسجد و توطيدها بهدف السماح لها بتأدية مهامها ؛
- مراقبة المشاريع المقترحة لبناء المدارس القرآنية و مشاريع الأملاك الوقفية² ؛
- إعطاء الموافقة الصريحة المتعلقة بالمشاريع المقترحة لبناء المسجد³ ؛
- إعداد الخريطة المسجدية للولاية طبقا للتنظيم المعمول به ؛
- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية و استثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع و التنظيم المعمول بهما ؛
- تولي رئاسة مكتب مؤسسة المسجد و مجالسها.

بالإضافة إلى ما سبق فإنها تشرف حسب المادة 11 مرسوم 381/98

على وكيل الأوقاف في مراقبته لموقع الملك الوقفي ومتابعته لنظار الأملاك الوقفية .

¹ ذكرتها كمهمة تخص الأوقاف لأنه قد تكون عدة مؤسسات خيرية و قفية في الولاية .

² كان الأجدر بالمشروع قول "دراسة المشاريع المقترحة ..." فالرقابة لا تكون على مشاريع مقترحة بل على تنفيذ مشاريع.

³ ومنه فهي السلطة المخولة بقبول الأوقاف التي تكون مسجدا رغم أنه شرعا يمكن لأي شخص يملك أرض أن يقفها على مسجد ببناؤه له وتمكين الناس من الصلاة به بحيث تقام فيه الصلوات الخمس و صلاة الجمعة و العيدين .

2- تكوينها :

تضم مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية ثلاث مصالح و يمكن أن تضم كل مصلحة ثلاث مكاتب على الأكثر وهذا وفقا للمادة 05 مرسوم تنفيذي 2000-200.

و تتمثل هذه المصالح في :

- مصلحة المستخدمين و الوسائل و المحاسبة ؛
- مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف ؛
- مصلحة التعليم القرآني و التكوين و الثقافة الإسلامية و مصلحة الإرشاد و الشعائر و الأوقاف هي التي تقوم على تسيير و تنظيم و مراقبة الأملاك الوقفية .

ثانيا - مؤسسة المسجد

أحدثها المشرع بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-82 المؤرخ في 23-03-1991¹ وهي تكون على مستوى كل ولاية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و ذلك وفقا للمادة الأولى من المرسوم السابق الذكر والذي نص في مادته الثانية أنها مؤسسة غير تاجرة ، فلا تقوم بالأعمال التجارية ، و يمكن توسيع صلاحيات المؤسسة الواحدة إلى أكثر من ولاية في حالة تعذر إحداث المؤسسة في كل ولاية كما يمكن إنشاء أكثر من مؤسسة في الولاية الواحدة إذا اقتضت الضرورة ذلك و يكون هذا من صلاحيات وزير الشؤون الدينية والأوقاف و هذا بنص المادة الثالثة من المرسوم 91-82 .

وقد تنشئ المؤسسة فروعاً لها عند الاقتضاء بقرار من وزير الشؤون الدينية (المادة 04) أما مقرها فيكون في مركز الولاية (المادة 06).

¹ الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 1991.

وسنتعرض فيما يلي إلى مهامها (1) وتكوينها (2) .

1 - مهامها :

تضطلع مؤسسة المسجد بعدة مهام و في عدة مجالات بحيث
تنشط في مجال النشاط العلمي و الثقافي و مجال البناء و التجهيز و مجال التعليم
القرآني و المسجد و مجال سبل الخيرات .

و الأخير هو المجال الذي يهتما في إطار دراستنا للأوقاف وهي تكلف
في إطار هذا المجال بالمهام التالية :

- الحفاظ على حرمة المساجد و حماية أملاكها ؛
- تنشيط الحركة الوقفية ، وترشيد إستثمار الأوقاف بالإضافة لمهام خيرية
أخرى بعيدة عن الأوقاف و هذا بنص المادة 05 من نفس المرسوم .

2- تكوينها

وفقا للمادة 08 من المرسوم المنشئ للمؤسسة فهي تتكون من أربعة مجالس

و مكتب وهي :

- المجلس العلمي ؛
 - مجلس البناء و التجهيز ؛
 - مجلس إقراء و التعليم المسجدي ؛
 - مجلس سبل الحيرات .
- لكل مجلس أمين يرأسه يختاره المجلس من بين الأعضاء و يوافق
عليه وزير الشؤون الدينية .

أما أعضاء مجالس المؤسسة فيعينون لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد و يختارهم ناظر الشؤون الدينية (م 13) الذي يرأس مكتب المؤسسة (م 17) بحيث يتكون هذا الأخير من أمناء المجالس الأربعة و ينوب ناظر الشؤون الدينية أمين المجلس العلمي في حالة وقوع مانع له .

ويتولى لمجلس عدة مهام أهمها اقتراح جدول أعمال المؤسسة و قبول الهبات و الوصايا كما ينفذ القرارات و يعد التقارير (م 18) . و يمثل ناظر الشؤون الدينية أمام العدالة (م 25) و يقصد بناظر الشؤون الدينية بمقتضى هذا المرسوم الناظر الذي يمثل نظارة الشؤون الدينية في الولاية التي نص عليها المرسوم التنفيذي 381/98 (السابق الذكر) في مادته العاشرة و التي أبدلت بمقتضى المرسوم التنفيذي 200/2000 لتصبح تسمى مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف .

وتمارس مؤسسة المسجد نشاطها في مجال الأملاك الوقفية من خلال " مجلس الخيرات " و الذي يتكون من الأئمة و أعضاء الجمعيات الخيرية ذات الطابع الإسلامي و من الجمعيات المسجدية (المادة 12) .

أما عن نظامها الداخلي فإن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف هي التي تعده و تحدد من خلاله مهام كل مجلس و صلاحياته و هذا يكرس رقابة الدولة على المؤسسات التابعة للسلطات المحلية وإشرافها عليها وذلك حتى يكون النشاط الإداري موحد عبر كافة ولايات الوطن في التنظيم و التسيير و حتي يكون تنسيق بين مختلف المجهودات المبذولة من مختلف المناطق.

الفرع الثالث: التسيير المباشر للأموال الوقفية

تسند مهمة التسيير المباشر للأموال الوقفية لناظر الوقف إذ يتولى إدارته وتسييره بطريقة مباشرة وذلك ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 381/98 الذي يحدد شروط إدارة الأموال الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك.

والذي جاء بمقتضى أحكام القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي ينص في مادتيه 33 و 34 على أن ناظر الوقف هو الذي يتولى إدارة الأموال الوقفية على أن يتم تحديد شروط تعيينه وحقوقه وحدود تصرفاته بنص تنظيمي لاحق، ولذلك جاء المرسوم 381/98 محددًا لكيفية تعيينه ومراقبته ولمهامه وصلاحياته وحقوقه ولحالة انتهاء مهامه .

لذلك سنحاول تغطية هذه النقاط من خلال دراسة المقصود بنظارة الأموال الوقفية ولمن تكون (أولا) ، ولكيفية تعيين ناظر الملك الوقفي و رقابته (ثانيا) و لشروط تعيينه(ثالثا) كما نبين أهم الهام المكلف بها (رابعا) و حالات انتهائها (خامسا) .

أولا - المقصود بنظارة الأموال الوقفية و لمن تكون

ثانيا- تعيين ناظر الملك الوقفي العام ورقابته

ثالثا- شروط تعيين ناظر الملك الوقفي

رابعا- مهام ناظر الملك الوقفي

خامسا- انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي

أولاً : المقصود بنظارة الأملاك الوقفية و لمن تكون

تحتاج العين الموقوفة إلى من يقوم برعايتها، والحفاظ عليها بإصلاح ما تهدم أو العمل على كل ما فيه بقاؤه صالحاً نامياً، ثم يقوم باستغلاله بكل طرق الاستغلال المشروعة وإنفاق الغلات في وجوهها، ولا يكون ذلك إلا بولاية قائمة عليه تتصرف فيه بالمصلحة وتحفظ أمواله بالأمانة¹.

والمكلف المباشر بهذه الولاية هو الناظر الذي يقوم بأعمال النظارة والتي يقصد بها وفقاً لمرسوم التنفيذ 381/98 السابق الذكر في مادته 07:

- التسيير المباشر للملك الوقفي ؛
- رعايته؛
- استغلاله ؛
- حفظه ؛
- حمايته ؛

ومن الناحية الشرعية نجد أن الولاية على الوقف تثبت أولاً للواقف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، فهو المالك الأول لها عند صدور الوقف ولا يحتاج ثبوتها إلى نص عليها في كتاب الوقف ولا عند إنشائه الشرعي وبهذا تضافرت عبارات كتب المذهب، فقد جاء في البحر: " في الخلاصة قال أبو يوسف، الولاية للواقف " ، ومثل ذلك في أمهات الكتب الحنفية إذ يرون أنه أقرب الناس ، ولأن المتولي الذي يقيمه يستمد منه الولاية فيستحيل ألا تكون له².

أما مذهب محمد في الولاية اختلفوا حوله إذ في بعض الكتب كالهداية يفيد أن الولاية لا تكون له إلا بالشرط فإن لم يشترطها لا تصح له ، أما في البعض الآخر نجد ما

¹ الإمام أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد على مخيمر، 1959م، ص354.

² الإمام أبو زهرة، مرجع سابق، ص 355.

يفيد أن مذهب "محمد" في الولاية أنها لا تكون للواقف في أي حال من الأحوال لأنها تنافي "التسليم".

أما الإمام مالك فقد منع الواقف من الولاية بالقدر الذي يتنافى مع الحياة الصحيحة¹.

ونجد المشرع الجزائري أجاز الولاية للواقف فأورده ضمن قائمة الأشخاص الذين تجوز ولايتهم على الوقف، وذلك بنص المادة 16 مرسوم 381/98 السابق الذكر إلا أن هذا الحكم متعلق بالوقف الخاص².

ثانيا - تعيين ناظر الملك الوقفي العام ورقابته

يعين ناظر الملك الوقفي وزير الشؤون الدينية والأوقاف بقرار بعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف التي تكون على مستوى الوزارة كما ذكرنا ذلك في دراستنا للتنظيم الإداري المركزي للأوقاف العامة.

كما أنه يمارس نشاطه تحت رقابة وكيل الأوقاف والذي يشرف عليه في ذلك ناظر الشؤون الدينية وذلك وفقا للمادة 11 مرسوم 381/98.

فهو بذلك يعين من قبل السلطة المركزية الممثلة في الوزير ويمارس نشاطه تحت رقابة وإشراف السلطة المحلية الممثلة في ناظر الشؤون الدينية الذي يكون على مستوى نظارة الشؤون الدينية بالولاية سابقا والتي أصبحت مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بمقتضى المرسوم التنفيذي 200/2000 المذكور سابقا.

¹ الإمام أبو زهرة، مرجع سابق، ص 360.

² ذلك أن المادة نصت ".... كما يعتمد ناظرا للملك الوقفي الخاص عند الإقتضاء استنادا إلى عقد الوقف أو إلى اقتراح ناظر الشؤون الدينية وذلك من بين: 1- الواقف أو ما نص عليه عقد الوقف.....".

ثالثا- شروط تعيين ناظر الملك الوقفي

يشترط في الشخص الذي يعين ناظرا للملك الوقفي وفقا للمادة 17 من المرسوم 381/98 أن يكون:

1.مسلم: يكون الوقف خاصة العام منه (الخيرى) مرتبط بالناحية الشرعية والدينية فهو قرية لله لذلك يجب أن يُسير وفقا ما يرضى الله فلا يعقل أن يكون الولي عليه كافرا بحيث لا يراعي الأمور الشرعية في الإدارة والاستثمار ؛ وهذا ما ذهب له المذهب المالكي، إلا أن المذهب الحنفي والحنبلي أجازوا أن يكون كافرا في الوقف الخاص على غير المسلمين¹ ونحن لسنا في هذا الصدد إذ ما يهمنا الوقف العام وبذلك هناك إجماع على شرط إسلام الناظر الذي يتولى الوقف العام من الناحية الشرعية والقانونية ؛

2.جزائري الجنسية : وهذا تماشيا مع سياسة الدولة التي تشترط الجنسية الجزائرية في الوظيف العمومي، وامتلاك العقارات² وحتى في الشركات أصبح القانون يشترط أن يكون فيها شريك جزائري يملك نسبة 51% من رأس مال الشركة³، وهذا حماية للممتلكات الوطنية وللتجارة والاستثمار الداخلي، وهذا يبرر اشتراطه للجنسية الجزائرية في ناظر الأملاك الوقفية خاصة العامة منها. إلا أن فقهاء الشريعة لم يشترطوا أن يكون الناظر من البلد التي أنشئ فيها الوقف ذلك لأن الأصل هو الدين والإسلام، وليس الانتماء إلى بلد ما أو عرق معين وهذا المبدأ، مكرس منذ عهد النبي عليه الصلاة والسلام فلا فرق بين عربي وأعجمي إلا بالتقوى ؛

¹ صورية زردوم، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العقاري،

جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص119.

² لا يسح للأجنبي من تملك عقار إلا بعد حصوله على إذن مسبق .

³ حسب قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .

3. بلوغ سن الرشد: وهذا شرط لا خلاف حوله شرعا وقانونا وبماشي القواعد العامة التي تستلزم الأهلية الكاملة لمباشرة الحقوق المدنية وهي 19 سنة كاملة وفقا للمادة 40 قانون مدني و عند فقهاء الشريعة يكون البلوغ بظهور أحد علاماته أو بلوغ 15 سنة؛

4. سلامة العقل والبدن: فيشترط أن يكون سليم العقل لا مجنون ولا معتوه ولا سفيه وهذا يطابق القواعد العامة أيضا ؛

أما اشتراط سلامة البدن فذلك حتى يتمكن من مباشرة مهامه بسهولة وإتقان وهذا كله حفاظا على الملك الوقفي وعلى المصالح العامة ؛

5. العدل والأمانة: ومن الضروري أن يكون الناظر أميناً وإذا ثبت العكس فإنه يعزل أو لا يعين من أصله إن كان لم يعين بعد، لذلك فهو تحت الرقابة في تسيير مصالح الوقف كما ذكرنا ؛

6. الكفاءة والقدرة على حسن التصرف: ويمكن إثباتها والتحقق منها إما بتقديمه لشهادات دراسية ؛ ولقد أنشئت معاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية بموجب المرسوم التنفيذي 81-102 المؤرخ في 23-05-1981 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 02-03 المؤرخ في 03-09-2002 .

رابعا - مهام ناظر الملك الوقفي

يتولى الناظر عدة مهام في إطار تسييره وإدارته المباشرة للملك الوقفي وذكرت المادة 13 مرسوم 381/98 عدة مهام تتمثل في كونه يسهر على العين الموقوفة ويحافظ عليها مع كل ملحقاتها وتوابعها وبصفة عامة فهو يقوم بكل ما ينفع الوقف ويدفع كل ما يضره، كما يقوم بصيانته وترميمه.

كما أنه يحصل العائدات وفي هذه الحالة يسلمها لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف بالولاية باعتبارها السلطة الوصية عليه.

خامسا-انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي

وفقا لأحكام المادة 21 من المرسوم 381/98 فإن مهام ناظر الملك الوقفي تنتهي إما بالإعفاء (1) أو الإسقاط (2) .

1-حالات الإعفاء

- تتص نفس المادة على حالات إعفاء الناظر من مهامه وهي:
- إذا مرض مرضا أفقده القدرة على مباشرة العمل أو أفقده قدرته العقلية ؛ ونلاحظ أن هذا السبب لإعفائه ينافي شرط كون الشخص يتمتع بصحة العقل والبدن حتى يكون ناظر للملك الوقفي كما أورده المادة 2 من المرسوم ؛
- إذا ثبت نقص كفاءته أو إذا تخلى عن منصبه بمحض إرادته بتقديم استقالته إلى السلطة السلمية كتابيا ؛
- إذا ثبت تعاطيه لمسكر أو لعبه للميسر وإذا رهن الملك الوقفي كله أو جزء منه أو أنه باع مستغلات الملك الوقفي دون إذن السلطة المكلفة بالأوقاف وفي هذه الحالة يبطل البيع أو الرهن بقوة القانون وفقا لنفس المادة ؛
- إذا ادعى الملكية خاصة في جزء من الملك الوقفي أو خان الثقة وإذا أهمل شؤون الوقف.

1- حالات الإسقاط

تسقط مهمة ناظر الملك الوقفي بحالتين :

- إذا أضر بشؤون الملك الوقفي ؛
- إذا ارتكب جناية أو جنحة.

ويكون إنهاء مهام الناظر بموجب قرار وزاري صادر عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف إذ هو المكلف بتعيينه كناظر للملك الوقفي وعلى ذلك يكون هو صاحب السلطة في إنهاء مهامه.

الفصل الثاني

طرق استثمار الأملاك الوقفية العامة

يعتمد نظام الوقف أساسا على المحافظة على رأس المال وصرف الغلة والربح والثمرة للمستحقين في مختلف وجوه الخير والمصالح العامة لذلك استوجب الأمر وجود ناظر للوقف وهيئات لإدارته والمحافظة عليه إلى جانب تنميته و استثماره وذلك ليبقى ويعطي غلته ويبقى نفعه ساريا ودائما.

لذلك نص المشرع الجزائري على عدة طرق لاستثمار الوقف بموجب قانون رقم 07-01 المؤرخ بـ 22-05-2001¹ المعدل و المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بالإضافة لعقد الإيجار الذي نظمه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مؤرخ 1998/12/01 .

ولقد نص المشرع في المادة 04 من قانون 07-01 على الفصل الرابع من قانون 91-10 بالمواد من 26 مكرر إلى 26 مكرر 11 كلها تحدد طرق استثمار الأملاك الوقفية والتي صنفها من حيث طرق تمويلها إلى استثمار عن طريق تمويل ذاتي واستثمار عن طريق تمويل خارجي كما ذكر التمويل الوطني للاستثمار وهو أن يكون التمويل من الخزينة العامة للدولة بحيث تمويل مشروع لملك وقفي عام حتى تستثمره وتنميته فهو يدر نفعاً عاماً ويكون في مختلف المجالات.

و نقسم دراستنا للاستثمار الأملاك الوقفية العامة إلى مبحثين الأول يخص استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق التمويل الذاتي ؛ و الثاني يتعلق باستثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق التمويل الخارجي .

المبحث الأول : استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق التمويل الذاتي

المبحث الثاني : استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق التمويل الخارجي

¹ جريدة رسمية، العدد 29، لسنة 2001.

المبحث الأول: استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي

يقصد بالاستثمار الذاتي مجموعة العقود والتصرفات المالية التي ينجزها الناظر والمسؤولون عن إدارة الوقف اعتمادا على الإمكانيات المالية الذاتية المتوفرة داخل الملك الوقفي دون مشاركة أي جهة أخرى.

وتتمثل أهم صور الاستثمار الذاتي والتي نجدها في التشريع الجزائري المتعلق بالأملاك الوقفية في عقد الإيجار بمختلف أشكاله (المطلب الأول)، وفي الاستبدال والمقايضة في الوقف (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإيجار الوقفي

المطلب الثاني : الإستبدال و المقايضة

المطلب الأول: الإيجار الوقفي

يعتبر الإيجار في الأملاك الوقفية أهم وسيلة لاستثمارها وهي الأكثر شيوعا ذلك لأنها الطريقة الأكثر أمنا في استثمار الملك الوقفي بحيث لا يغامر فيها بأصل الملك بل يبقى الملك الوقفي وتؤجر فقط العين إذ تملك المنفعة دون الرقبة لذلك لا يوجد خلاف حول مشروعيتها.

و يتم الإيجار الوقفي إما بعقد إيجار عادي وفقا لما نظمته المشرع في المرسوم التنفيذي 381/98 (الفرع الأول) أو يكون بعدة أشكال مستحدثة ذكرها المشرع ولها وجود عند الفقهاء (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: إيجار الأملاك الوقفية وفقا للمرسوم التنفيذي 381/98

الفرع الثاني: الأشكال الأخرى لعقد الإيجار الوقفي

الفرع الأول: إيجار الأملاك الوقفية وفقا للمرسوم التنفيذي 381/98

وفقا لأحكام المادة 42 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف التي تنص على أن الأملاك الوقفية تؤجر وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

و جاء المرسوم التنفيذي 381/98 منظما لأحكام إيجار الأملاك الوقفية في مواد من المادة 22 إلى المادة 30 ، حيث حدد طرق إيجار الأملاك الوقفية (أولا) و بين أحكام هذا الإيجار (ثانيا) .

أولا- طرق إيجار الأملاك الوقفية العامة وفقا للمرسوم التنفيذي 381/98

حدد المرسوم التنفيذي 381/98 طريقتين لإبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية فتكون إما بالمزاد العلني (1) أو بالتراضي (2) .

1- إيجار الأملاك الوقفية العامة عن طريق المزاد العلني م 22 من مرسوم (381/98)

نلاحظ أن المشرع جعل الإيجار بالمزاد العلني هو الأصل ويكون على مختلف أنواع الأملاك الوقفية سواء كان بناء أو أرض بياض أو أرض زراعية أو مشجرة . فلا يجوز أن يتم إيجار الأملاك الوقفية بطريقة أخرى غير الإيجار بالمزاد العلني إلا فيما هو منصوص عليه¹ .

ويحدد السعر الأدنى للمزاد بإيجار المثل وعن طريق الخبرة بعد المعاينة واستطلاع رأي المصالح المختصة في إدارة أملاك الدولة أو الجهات الأخرى المختصة².

¹ ارجع إلى الصفحة 68 .

² وفقا لنص المادة 22 مرسوم 381/98.

أما عن تنظيم المزاد فإنه يجري تحت إشراف ناظر الشؤون الدينية وبمشاركة مجلس سبل الخيرات وفقا لإختصاصه النوعي فهو المجلس المختص بالأوقاف على مستوى المديرية الشؤون الدينية للولاية كما ذكرنا ذلك في دراسة التنظيم الإداري المحلي للأملاك الوقفية كما يجب أن يكون المجلس مختص محليا إذ يكون الملك الوقفي في دائرة الولاية التي يعمل من خلالها.

ويكون المزاد على أساس دفتر نموذجي يحدده الوزير المكلف بالشؤون الدينية ويعلم المزاد في الصحافة الوطنية أو طرق الإعلان الأخرى قبل 20 يوما من تاريخ إجرائه وذلك حتى يشارك أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين يريدون الاستئجار وتكون المنافسة أكبر ليكون مبلغ الإيجار أعلى قدر ممكن وهذا كله لصالح الملك الوقفي.

إلا أنه عند الضرورة يمكن تأجير الملك الوقفي بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أولم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع لإيجار المثل متى تحسنت الظروف وتوفرت الفرصة لذلك وعندها يجدد عقد الإيجار¹.

وهذا كله تطبيقا لمبدأ الحفاظ على الملك الوقفي وتقديم كل ما فيه نفع وصالح لهذا الملك.

¹ المادة 24 من مرسوم 381/98 السابق الذكر.

2 - إيجار الأملاك الوقفية العامة بالتراضي

نص عليها المشرع في المادة 381/98 كاستثناء عن القاعدة المتمثلة في الإيجار بالمزاد العلني، وحدد لمن يكون عقد الإيجار فهي تكون فقط لفائدة نشر العلم وتشجيع البحث فيه وسبل الخيرات . و الحكمة أنه في هذه المجالات تقدم الصالح العام ونشر العلم الذي يعد من أهم المصالح وأسماها إذ تقدمها على تحصيل العائد المالي الأعلى.

و يكون هذا الإيجار بترخيص من وزير الشؤون الدينية وبعد استطلاع رأي لجنة الأوقاف وهذا تكريسا لرقابة الإدارة المركزية على الأملاك الوقفية.

ثانيا - أحكام عقد إيجار الملك الوقفي العام وفقا للمرسوم التنفيذي 381/98

بالنسبة لمدة عقد الإيجار فإنه لا يجوز أن تكون غير محددة بالعقد إذ يجب تحديدها من خلال عقد إيجار الملك الوقفي وتحدد وفقا لطبيعة الملك الوقفي ونوعه.

كما يمكن تجديد عقد الإيجار خلال 03 أشهر الأخيرة من مدته وإن لم يتم ذلك تطبق أحكام القانون المدني من أحكام تخص إعادة العين المؤجرة وغيرها¹.

كما أنه يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار بعد سنة من تاريخ عقده أو عند تجديده ولاسيما قيمته ومدته².

يفسخ عقد الإيجار بقوة القانون عند وفاة المستأجر. ويجب إعادة تحريره لصالح الورثة الشرعيين للمستأجر للمدة المتبقية من العقد الأولي³.

¹ المادة 27 من المرسوم 381/98 السابق الذكر.

² المادة 28 من المرسوم 381/98 السابق الذكر.

³ المادة 29 من المرسوم 381/98.

الفرع الثاني: الأشكال الأخرى لعقد الإيجار الوقفي

ظهرت عبر التاريخ عدة أشكال وصور لعقد الإيجار الوقفي ذلك قصد تنمية موارده عن طريق استثمارها بهذه الإيجارات الوقفية خاصة إن كانت أرضا بورا أو عقارا خربا.

ومن أهم صور هذه الإيجارات الوقفية : عقد الحكر (أولا) ، عقد المرصد (ثانيا) و عقد الترميم و التعمير (ثالثا) .

أولا - عقد الحكر

نص عليه المشرع الجزائري كوسيلة لاستثمار الأرض البور بحيث نصت عليه المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف¹ .

ووفقا للمادة ، فإنه يخصص بموجب عقد الحكر جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس على أن يكون ذلك لمدة معينة مقابل أن يدفع المستثمر مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ويلتزم بدفع إيجار سنوي يحدد بالعقد، مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد وعلى أن لا يخالف عقد الحكر أحكام المادة 25 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف والتي تلحق أي تغيير بالعين الموقوفة سواء كان بناء أو غرسا إذ يصبح تابعا للعين أي ملكا للوقف ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وإلا كان الاتفاق باطلا بقوة القانون.

نلاحظ من الأحكام التي أوردها المشرع أنه لم يلتزم بمفهوم الحكر الذي جاءت به التعريفات الفقهية القديمة والحديثة والتي تعرفه بأنه عقد إجارة طويلة المدى للعقار ويسمى حق الحكر أو المقاطعة وصورته بأنه يعقد الناظر عقد مع الشخص يسمى المستحكر الذي يدفع مبلغا فوريا يقارب قيمة الأرض الموقوفة ويلتزم بمبلغ آخر ضئيل

¹ بموجب التعديلات الواردة في المادة 04 من قانون 01-07 المعدل و المتعمم للقانون 91-10.

يقدمه سنوياً لجهة الوقف وينتقل حق المستحكر لورثته. فهو بيع المتولي حق استئجار الأرض، إذ يعطي الحكر مالكة حق احتكار استئجار الأرض الموقوفة بتلك الأجرة الزهيدة لمدة طويلة جداً قد تتجاوز العمر الطبيعي للإنسان. وهذا الحق حق مالي متقوم يباع يورث ويوهب، وتجرى عليه سائر التصرفات المالية، وهو حق ابتكره الفقهاء للاستغناء عن بيع أرض الوقف أو استبداله في حالة خرابه. وهو مفيد للنظار، إذ لا يلزم بشراء عقار آخر يجعله وقفاً بدلاً من العقار المحتكر، مثلما هو الحال في الاستبدال، بل ينفق ثمن الحكر على المصاريف العادية للمسجد. وهناك عدة اعتراضات فقهية على صرف مال الحكر على غير العين الموقوفة¹.

ومما سبق، يمكن القول أن المشرع لم يلتزم بالتعريف الفقهي، بحيث لم يبين أن المدة في الحكر تكون طويلة جداً والتي هي نتيجة لدفع المستحكر للمبلغ الكبير الذي يقارب قيمة الأرض وقت إبرامه لعقد الإيجار، كما أنه لم يبين أن الأجرة التي يدفعها سنوياً تكون رمزية وضئيلة، وهذا كله وفقاً لمفهوم الحكر. إلا أنه في الواقع هذا الذي يكون عند التعامل بالاستئجار عن طريق الحكر فما الذي يدفع بالمستثمر إلى دفع أجرة أولية عند إبرام عقد الإيجار، وتكون تقارب قيمة الأرض مع التزامه بأجرة سنوية أخرى إن لم تكن المدة طويلة. والأجرة السنوية ضئيلة ورمزية، ولعل المشرع لم يذكر هذه التفاصيل لتعلقها بحق المستأجر، فهي لصالحه وليست لصالح الملك الوقفي المؤجر.

ثانياً - عقد المرصد

نص المشرع على عقد المرصد كوسيلة لاستثمار وتنمية الأراضي الموقوفة ضمن تعديلات قانون الأوقاف، بحيث جاءت المادة 26 مكرر 05 تنص على أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتتمى الأرض الموقوفة " بعقد المرصد" الذي يسمح بموجبه لمستأجر

¹ د. منذر قحف- الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته. دار الفكر، دمشق سوريا، الطبعة الأولى، أبريل 2000. ص 247.

الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه شرط أن يكون هناك اتفاق مسبق وأن يكون طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، وكل ذلك بمراعاة أحكام المادة 25 من القانون 91-10 أي ملكية البناء تضاف للعين الموقوفة.

إذا فعقد المرصد وفقا لقانون عقد الإيجار محله أرض موقوفة تستثمر بتأجيرها لمن يقوم بالبناء فوقها وله مقابل ذلك أن يستغل إيرادات البناء.

وهو بهذا الطرح لمفهوم عقد المرصد خالف التعريف الفقهي الذي يعتبر عقد المرصد عقد إيجار عقار وقف يقوم المستأجر بتعميره وبنائه بنفسه وبذلك يثبت له دين على الوقف والذي يستوفيه من خلال دفعه لأجرة منخفضة إذ يخصم من أجرة المثل إلى أن يستوفي دينه ويكون هذا العقد بإذن المتولي في حالة عدم وجود غلة للوقف، ويصبح البناء المشيد ملكا للوقف.

فالمشرع خالف المفهوم الفقهي بتحديد له مجال عقد المرصد على الأراضي فقط وهو لم يشترط أن لا تكون لها غلة، كما أنه نص على استيفاء المستأجر لماله الذي دفعه من إيرادات البناء وليس من تخفيض الأجرة كما أن المستأجر ليس هو الذي يقوم بالبناء بل السلطة المكلفة بالوقف وهذا حفاظا على مصالح الوقف .

ثالثا - عقد الترميم والتعمير

يعتبر شكل من أشكال عقود الإيجار الوقفية استحدثه المشرع لتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب ، وذلك بأن يقوم المستأجر بموجب هذا العقد بدفع ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير بحيث يدفعها للجهة المكلفة بالأوقاف وذلك بمقتضى عقد الترميم والتعمير والتي تتولى تعمير المباني أو ترميمها و يخصم هذا المبلغ من مبلغ الإيجار مستقبلا إذا يخصم له نسبة من بدل الإيجار المحدد إلى أن يستوفي دينه كاملا .

و هذه الصورة أشبه ما تكون بعقد المرصد بمفهومه الفقهي كما أوضحته سابقا.

بالإضافة لهذه الصور للإيجارة الوقفية توجد عدة صور أوردها الفقه وأكثر ما كانت تستعمل في القدم كالكدك¹ و القميص²، ومشد المسكة³ والقيمة⁴ وحق الكردار⁵ أو القرار⁶ وكلها تتشابه في المبدأ المتمثل في حق المستأجر بالبقاء أو/ و الاستغلال مقابل ما يحدثه في العين الموقوفة من بناء أو زرع أو سماء أو أدوات وغيرها.

المطلب الثاني: الاستبدال والمقايضة:

نص المشرع الجزائري على استبدال الأملاك الوقفية وحصر ذلك في حالات معينة والتي سنتطرق إليها في الفرع الأول، كما نص ضمن تعديلات 2001 لقانون الأوقاف على استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض وسماء المقايضة والتي سندرسها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الاستبدال

الفرع الثاني: المقايضة

¹ يحق للمستأجر الذي له معدات و تجهيزات صعبة النقل وضعها بإذن الناظر البقاء مادام يدفع أجرة المثل ويسمى في المغرب حق الجلسة
² يكون لمستأجر دار الرحي الموقوفة حق البقاء فيها لما له فيها من أدوات الطحن و لوازمه.
³ هو استحقاق الحراثة في أرض الوقف بسبب ما أحدثه المستأجر من تحسينات فيها وله حق البقاء مادام يدفع أجرة المثل .
⁴ تطلق على الأعيان القائمة في البساتين من جذور النباتات و آلات الحراثة و السياج و غيرها .
⁵ عرف الكردار أو القرار بالشام وهو يتم بما يحدثه المزارع في أرض الوقف من بناء أو غراس أو جلب التراب للبناء أو الغرس فتكون له الأولوية مادام يدفع أجر المثل شرط أن يكون البناء أو الغراس بإذن الناظر .
⁶ د.جمعة محمود الزريقي -تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديما و حديثا- بحث مقدم للأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت -مشاركة في منتدى قصايا الوقف الفقهية الخامس الذي تنظمه وزارة الشؤون الدينية التركية بالتعاون مع الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت والبنك الإسلامي للتنمية بجدة -اسطنبول- الجمهورية التركية 13-15 ماي 2011 ص 14 .

الفرع الأول: الاستبدال

تعني صيغة الاستبدال أن يباع مال الوقف، كله أو جزء منه، ويشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف¹.

والملاحظ من مفهوم الاستبدال أنه لا يتضمن زيادة في مال الوقف . فالأصل في معاملة البيع والشراء أن لا يكون فيها غبن ولا غش. ومنه فبيع الملك الوقفي يكون مقابل قيمته السوقية لا أكثر ولا أقل. والتساؤل المطروح في مدى استفادة الوقف من الاستبدال إن لم يكن هناك زيادة في قيمته المالية. والإجابة أنه يمكن أن يكون الاستبدال جزئياً، فيستعمل المال المتحصل من الجزء المباع في عمارة وتنمية الجزء المتبقي. وهذا فيما لا شك فيه أنه استثمار وتنمية للوقف الذي يكون عاطلاً كلياً، إذ ينمى بثلث الجزء الذي بيع.

فبذلك وفرنا سيولة نقدية للوقف من نفس ماله، تنميته وتشغله حتى يعطي مردود أكبر، رغم أن قيمته المالية لم تتغير بالاستبدال.

أيضاً في الاستبدال الكلي فإن قيمة رأس مال الوقف لا تتغير بالاستبدال، فهي واحدة بين الملك الحديث والقديم إذ يشتري الحديث بثلث القديم، فكيف يمكن تصور أن في ذلك استثماراً للوقف مادامت القيمة واحدة؟

نقول أنه يمكن تصور حصول النفع والفائدة للوقف باستبداله عن طريق تغيير الظروف المحيطة بالمال الموقوف كتغيير مكانه أو تغيير ملحقاته والتجديد فيها رغم عدم زيادة رأسماله الأصلي . فمثلاً تباع أرض موقوفة بور لكنها تتواجد في منطقة سكنية والأراضي فيها غالية السعر، فتباع بسعر يمكن أن يشتري به أرض زراعية في منطقة

¹ د. منذر قحن مرجع سابق ص 244

أخرى أسعارها منخفضة، فبذلك يتمكن القائمون على الوقف من شراء هذه الأرض الزراعية بثمن تلك الأرض البور التي لم يكن منها أي نفع، وبذلك تستثمر وتدر نفعاً كبيراً.

أيضاً يمكن تصور ذلك في عمارة أثرية قديمة لا يعود منها أي نفع على الوقف يمكن بيعها للأثريين لجعلها متحفاً أثرياً ويشتري بثمنها عمارة أخرى تستغل وتستثمر لتعطي نفعاً أكبر.

ويجب أن يكون الاستبدال فيما لا يخالف شروط الواقف، حيث يحول المال الوقفي إلى استثمارات جديدة دون مخالفة الشروط التي وضعها الواقف فإذا اشترط الواقف أن تكون الأرض التي أوقفها للزراعة، فلا يجوز تغيير استعمالها للسكن أو أي شيء آخر، بل يجب مراعاة شروطه في حدود المشروع.

إضافة لوجوب مراعاة الشروط التي وضعها الواقف عند إنشائه للوقف يجب مراعاة الشروط التي أوردها المشرع.

فالأصل في الوقف أنه لا يباع ولا يجوز التصرف فيه بأية صفة من الصفات سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها وفقاً لنص المادة 23 من القانون المتعلق بالأوقاف (91-10)، إلا أن هناك استثناءات أوردها نفس القانون إذ يسمح باستبدال العين الموقوفة لكن في حالات معينة ذكرها في نص المادة 24 وهي:

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار؛
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه؛
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية؛

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه.

وبذلك فقط حصر المشرع حالات إمكانية استبدال المال الوقفي، ونلاحظ أن معظمها تتمثل في حالات انتفاء المنفعة التي يقدمها هذا المال، إما بخرابه وعدم إمكانية إصلاحه أو لكونه عقار عديم النفع كالمثال الذي ذكرناه سابقاً أي أن يكون أرضاً بوراً ولا يمكن استصلاحها ولا يمكن بناءها إما لعدم توفر إمكانيات البناء أو لاشتراط الواقف أن تكون الأرض للزراعة مثلاً، فتستبدل بأرض زراعية في منطقة أخرى أسعارها أقل فيمكن شراؤها بالمال المتحصل من بيع تلك الأرض البور.

وأعتقد أن وضع ضوابط للاستبدال وتحديد حالاته هي ضمانة أساسية للحفاظ والإبقاء على الأموال الموقوفة وعدم إخراجها عن إطارها الذي خصصه وأراده الواقف، وأقرته الشريعة، وبذلك، فقد وفق المشرع الجزائري بوضعه لهذه الضوابط وحصرها، الشيء الذي يؤدي إلى اطمئنان الواقفين على الأوقاف التي أنشئوها، فلا تغير وجهتها إلى غير ما أرادوه، ويشجع أشخاص آخرين إلى إنشاء أوقاف جديدة لوجود هذه الحماية التشريعية.

أما من الناحية الشرعية والفقهية، فنجد خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في حكم استبدال الوقف.

فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز استبدال المسجد مطلقاً خلافاً للحنابلة الذين لم يفرقوا في الاستبدال بين المسجد وبين غيره إذا خرب وتعطلت منافعه¹.

أما فيما عدا المسجد، فقد تنوعت أقوالها على النحو التالي:

¹ د. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي _ استبدال الوقف رؤية شرعية اقتصادية قانونية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي. إدارة الأبحاث. الطبعة الأولى 2009. ص 60.

أ- المذهب الحنفي:

وهو أوسع المذاهب في جواز استبدال الوقف، بحيث أجاز معظم الحالات ما دام ذلك لمصلحة الوقف ولنفعه خاصة إذا تعذر الانتفاع بالوقف كلية أو بما لا يفي بمؤننته، لكنهم اشترطوا إذن القاضي وذلك حماية للوقف، كما أجازوا للواقف أن يشترط الاستبدال لنفسه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد¹.

ب - المذهب المالكي:

تشدد في الاستبدال فمنعه في المسجد بالكلية كما ذكرنا سابقاً، كما فرقوا بين العقار والمنقول. فالمساجد لا يحل بيعها أصلاً بالإجماع. أما العقار ما عدا المساجد، ففرقوا بين:

- الذي يعود بالمنفعة: عدم جواز بيعه بالإجماع؛
- إذا كان العقار منقطع المنفعة: ولهم في ذلك قولان:
- القول الأول: عدم جواز البيع والاستبدال وهو قول مالك بحيث قال مالك رحمه الله: " لا يباع العقار لو خرب، وبقاء أحباس السلف دائمة، دليل على منع ذلك " ² ؛
- القول الثاني: يفرق بين العقار عديم المنفعة داخل المدينة أو خارجها:
- فإذا كان في المدينة فإنهم لا يجيزون بيعه أو إبداله، فهو لا يئأس من إصلاحه؛
- وإذا كان خارج المدينة منهم من أجاز بيعه واستبداله، ومنهم من منعه.
- إلا أن جمهورهم منعه سداً للذريعة المفضية إلى بيع الأحباس و أكل ثمنها .
- أما المنقول ، فأغلب أقوال المالكية مالت إلى الجواز إذا دعت المصلحة ¹ .

¹ محمد الزحيلي الاستثمار المعاصر للوقف الصادر www.islam.com ص 13 .
² د. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي_ مرجع سابق. ص 72.

ج - مذهب الشافعية:

تشددوا في المنع خشية أن يؤدي إلى ضياع الوقف حتى في حالة عدم
الصلاحية إلا بالاستهلاك، وأجازوا ذلك في حدود ضيقة جدا كاستبدال المنقول الموقوف
كالشجرة التي جفت والجذع في المسجد الذي تكسر.

د - الحنابلة :

توسط الحنابلة بجواز الاستبدال إذا خرب الوقف وتعطلت منافعه كدار تهدمت
أو أرض خربت ولم تمكن عمارتها، وحتى المسجد الذي انتقل أهل القرية عنه أو ضاق
بأهله فيفتحون باب الاستبدال حال الضرورة وعند عدم صلاح الموقوف للغرض الذي
وقف لأجله. وأيد هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فأجاز الاستبدال للحاجة أو
للمصلحة².

وهو ما يجري به العمل في الجزائر وفي مختلف البلاد الإسلامية. إلا أنه
يجب الحرص على أن يكون الاستبدال لمنفعة الوقف واستثماره وذلك بتعمير موقوف آخر
أفضل من الأول أو على الأقل مثله. وذلك الذي اشترطه المشرع الجزائري في قانون
91-10 المتعلق بالأوقاف كما ذكرت سابقا إضافة لتحديد المشرع للحالات التي يسمح
فيها بالاستبدال بشرط أن يكون بوقف أفضل أو مماثل للوقف الأصلي واشترط أيضا أن
تثبت حالة الوقف والتي تكون تستلزم استبداله بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة
والخبرة، وذلك حماية للوقف من تلاعب النظار أو غيرهم.

واشترط المشرع والفقهاء أنه لا يباع كما سبق وبيننا في دراستنا السابقة ومنه فإن
الاستبدال استثناء أجازته الشرع والقانون في حالات محددة وبشروط معينة.

¹ د. إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي_ مرجع سابق. ص 73، 74.

² محمد الزحيلي- مرجع سابق ذكره ص 13 .

الفرع الثاني: المقايضة

المقايضة عقد من العقود التي نضمها المشرع الجزائري بموجب القانون المدني إذ تنص المادة 413 منه " أن المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود " .

فهو عقد يقوم على أساس التبادل وكلا المتعاقدين يعتبر بائعا ومشتريا للشيء وفقا للمادة 415 قانون مدني.

ولذلك فإن أحكام البيع تسري على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة وذلك وفقا لنفس المادة.

وحرصا من المشرع على استثمار الأوقاف بشتى الطرق المتاحة والتي تلحق النفع بالملك الوقفي يسمح أن يستعمل عقد المقايضة في مجال الأوقاف وذلك بنصه في المادة 26 مكرر 6 الفقرة 2 من قانون 91-10 والتي جاءت ضمن تعديلات القانون 01-07 السابق الذكر والتي جاءت بنصها على عقد المقايضة كوسيلة لتنمية المال الوقفي وعرفته بأنه " الذي يتم بمقتضاه استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض ... "

فالمقايضة في مفهوم قانون الأوقاف وبمقتضى هذا النص التشريعي عبارة عن استبدال جزء من البناء بجزء من الأرض وهذا على سبيل الحصر كما يظهر من المادة إذ حددت نوع المتقايض عليه بحيث يتم بموجب عقد المقايضة استبدال جزء من البناء التابع للملك الوقفي بجزء من أرض، لكن يكون ذلك وفقا للحالات والشروط التي نصت عليها المادة 24 من قانون 91-10 والتي تنص على حالات يجوز فيها الاستبدال وذلك وفقا لنفس نص المادة 26 مكرر 06 . وعلى ذلك يجب أن يكون الملك الوقفي في حالة خراب أو ضياع أو يكون قد فقد منفعته ولا يمكن إصلاحه حتى يسمح باستبداله .

ونجد المقايضة عند أغلب الفقهاء تحت مصطلح الإبدال سواء أكانت المقايضة من نفس جنس العين أو بأخرى. ويرى بعض الفقهاء أنه يمكن إطلاق أحدها على الآخر ويأخذ نفس أحكام الاستبدال المشار إليه سابقاً¹.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن أهل اللغة لم يفرقوا بين اللفظين الإبدال والاستبدال إذ عرفوهما بتعريف واحد وهو: جعل شيء مكان آخر².

هذا ويمكن تصور عقد المقايضة مثلاً: أن يكون جزء من مبنى تابع للملك الوقفي ولا يعود على الوقف بأي نفع وهي الحالة الرابعة التي نصت عليها المادة 24 من قانون 91-10 ، وتتم مقايضته بقطعة أرض ممن يريد أخذ هذا الجزء واستغلاله فيما ينفعه شخصياً، وبذلك تستفيد الجهة الموقوف عليها بهذه القطعة الأرضية.

وبعد دراستنا لهذه الصور التي يكون فيها التمويل ذاتياً في استثمار الملك الوقفي يمكن استخلاص أن تنمية هذا الأخير لتحقيق انتفاع أمثل منه كانت الغاية التي روعيت في إباحة هذه الصور من الاستثمار الذاتي لأموال الوقف، بحيث يتم استثمار رأس مال ثابت كالأرض مثلاً في جلب رأس مال متحرك وهي السيولة النقدية والتي يتم استثمارها في مشاريع أخرى تنموية وذلك دون التفريط ولا إضاعة أصل رأس مال الملك الوقفي المتمثل في الأرض أو البناء.

ففي كل هذه العمليات الاستثمارية حركة تنموية مفيدة تتجلى في تحريك رأس المال وإيجاد فرص للشغل وفي إصلاح الأراضي الزراعية وتجديد المباني القديمة وزيادة منفعتها.

¹ حسين جسين شحاتة - استثمار أموال الوقف - بحث مقدم إلى منتدى قضايا الوقف الفقهي الأول الكويت 11-13 أكتوبر 2003 المصدر

WWW.Manqual.com

² إبراهيم عبد اللطيف إبراهيم العبيدي - مرجع سابق - ص 55 .

المبحث الثاني: طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق تمويل خارجي

يقصد بها مجموع التصرفات والمعاملات المالية التي تقوم بها مؤسسة الوقف عن طريق المشاركة مع جهة مستثمرة خارجية بهدف تنمية أموال الوقف بحيث يكون رأس المال كله أو بعضه من طرف خارجي.

وتكون هذه التصرفات إما متعلقة باستثمار وتنمية أراضي زراعية تابعة للأوقاف وهذا ما سندرسه في المطلب الأول، وإما أن تكون تصرفات مالية متعلقة بتوظيف الأموال عن طريق التشارك مع طرف خارجي في مجال التجارة أو في مجال الصناعة والإعمار وهذا الذي خصصنا له المطلب الثاني.

المطلب الأول: طرق استثمار الأراضي الزراعية الوقفية.

المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل

المؤسسي للأوقاف وتوظيف الأموال.

المطلب الأول: طرق استثمار الأراضي الزراعية الوقفية

وهي عقود لاستغلال الأرض الزراعية، عرفها الفقه منذ القدم وتتمثل في عقد المزارعة (الفرع الأول)، عقد المساقاة (الفرع الثاني) وعقد المغارسة (الفرع الثالث). ويمكن للأوقاف الاستفادة منها لاستثمار أراضيها على أن يتم اقتسام الربح بينها وبين الطرف الآخر الذي تعاقدت معه .

الفرع الأول : عقد المزارعة.

الفرع الثاني : عقد المساقاة .

الفرع الثالث : عقد المغارسة.

الفرع الأول: عقد المزارعة

نص عليها المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالأوقاف والمعدل وفي المادة 26 مكرر 1 منه، وعرفه بأنه إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد وهو بهذا التعريف أغفل جزئية مهمة أعطاها الفقه قيمتها في تكيف العقد وتسميته بحيث لم يحدد من يقدم البذور : هل تكون من السلطة المكلفة بالأوقاف أو تكون من المزارع ؟

والمزارعة عند الفقه هي دفع الأرض لمن يزرعها على أن يكون له جزء من إنتاجها ويكون البذر من مالك الأرض أو ناظر الوقف أما في حالة كان البذر من العامل أو المزارع فتسمى المخابرة¹.

وعقد المزارعة يتشابه مع عقد الشركة، بل أن هناك جانبا من الفقه اعتبره بابا من أبواب الشركة، وليس من باب المعاوضات ذلك لأن الشركة والمزارعة يتساوى فيها الطرفان من التحقق أو الحرمان من الحصة التي اشترطاها لكل منهما. كما أن هناك من يقاربها بعقد الإجارة، لأن تمكين شخص من أرض غيره ليزرعها وينتفع بها بشيء معلوم من محصولها الذي يشابه الأجرة في عقد الإجارة² إلا أننا لا نرى أن هذه الأجرة معلومة بل نسبة محددة من المحصول.

وعقد المزارعة كغيره من العقود مصدر للحقوق والالتزامات فيكون على كلا الطرفين الالتزام إذ تلتزم الجهة الوقفية بتمكين المزارع من الأرض وتوفير الظروف الملائمة له دون أي عوائق ؛ كما يلتزم المزارع ببذل عناية فهو ليس ملتزم بتحقيق نتيجة والنتيجة في الفلاحة تتعلق بالظروف الطبيعية والمناخية للمنطقة وأيضا الظروف الجوية.

¹ محمد الزحيلي: مرجع سابق صفحة 14 .

² د، جمعة محمود الزريقي – تعمير أعيان الوقف واختلاف وسائله قديما وحديثا- منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس، اسطنبول الجمهورية التركية 15/13 ماي 2011 ص 21 .

والمزارعة وسيلة استثمارية عامة في الأراضي الطلقة وأراضي الوقف، وهي وسيلة فقهية قديمة ثابتة من العهد النبوي عندما عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الأراضي بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ولأن كثير من الصحابة تعاملوا بها ولا يزال المسلمون يتعاملون بها وللفقهاء تفصيل في مشروعيتها وفي أحكامها¹.

والمزارعة كما قلنا أن بعض الفقه يعتبرها شركة و هي فعلا تعتبر شركة إذ يقدم فيها طرف رأس المال المتمثل في الأرض ويقدم الطرف الثاني العمل وهو المزارع ويقتسمان الإنتاج بحسب الاتفاق حول النسبة. وهذا يطابق ما جاء به المشرع الجزائري الذي ينص في المادة السابقة الذكر، أن المزارع يقوم بالاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها وقت إبرام العقد فهو لا يأخذ أجره محددة مسبقا كما ذكرنا ذلك سابقا فلا يعد أجيرا .

إلا أنه لا يمكن اعتبارها شركة بالمعنى القانوني للكلمة، إذ أن الحصة في الشركة تكون شائعة بالشركة حتى لو قدم شريك حصة عينية تقوم وتضاف لرأس مال الشركة ليصبح له نسبة من هذا الأخير وهذا طبقا للأحكام المنظمة للشركات.

الفرع الثاني: عقد المساقاة

نص عليه أيضا المشرع الجزائري بموجب المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف على أنه " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره ".

وهو نفسه التعريف الفقهي والذي يعرفه بسقي الشجر وخدمته مقابل جزء معلوم مشاع من ثمره لمدة معلومة كسنة أو أكثر²، إلا أن المشرع لم يذكر شرط الاتفاق على المدة

¹ محمد الزحيلي: مرجع سابق ص 14 .

² محمد الزحيلي: مرجع سابق ص 15 .

رغم كونه عقد من العقود المسماة المنظمة شرعا فيجب انتفاء الجهالة عنها لعدم الوقوع في الغبن لذلك يجب الاتفاق على مدة المساقاة أو على الأقل تحديد الموسم (واحد أو أكثر).

وعقد المساقاة هو استثمار عام للبساتين المشجرة عامة وأراضي الوقف خاصة وهو وسيلة فقهية قديمة وهناك من يقول أنها حق عيني إذا قامت لمدة طويلة ولم تقتصر على موسم زراعي واحد أو اثنين¹.

الفرع الثالث: عقد المغارسة

لم ينص المشرع الجزائري على عقد المغارسة كوسيلة من وسائل استثمار وتنمية الأراضي الوقفية الفلاحية رغم نصه على عقد المزارعة والمساقاة . والمغارسة هي أن تدفع الأرض لمن يغرسها بالشجر، ثم يتعهدا حتى تثمر وله نسبة معينة من ثمرتها، وتسمى المناصب من زرع النصب وهو فسيلة الشجر².

والمغارسة بصفة عامة أي في الملكية الخاصة وفقا للقواعد العامة أجازها المالكية ولم يقل بها الجمهور. أما المغارسة في أراضي الوقف فحكمها عدم الجواز عند جمهور العلماء لأن ذلك يؤدي إلى تملك جزء من الأرض للمغارس بعد قيامه بغرس الأشجار وهذا يتنافى مع أحكام الوقف³. وعلى ذلك يمكن فهم عدم نص المشرع الجزائري على هذه الصورة وذلك تفاديا لحصول نزاعات حول ملكية الأشجار التابعة للأرض الموقوفة المستثمرة عن طريق عقد المغارسة بالإضافة لعدم جواز انتقال ملكية الأرض الموقوفة تبعا لعقد المغارسة.

إلا أن هناك من المعاصرين من يرى إمكانية تطبيقها بصورة تشبه المساقاة فالناظر يدفع الأرض الموقوفة لمن يزرعها وينصب الشجر فيها ويقوم عليها بالسقاية والرعاية تماما مثل عقد المساقاة و يتقاسمان الثمرة حسب الاتفاق. ويمكن أن يتم استثمار الأراضي

¹ د: جمعة محمود الزريقي : مرجع سابق ص 21.

² محمد الزحيلي: مرجع سابق ص 15 .

³ د: جمعة محمود الزريقي : مرجع سابق ص 22.

الزراعية الموقوفة بالصيغ العقدية السابقة لكن بتطوير الصيغة لتصبح مشاركة مستمرة بأن تتفق المؤسسة الوقفية مع المستثمر على إنشاء شركة للإنتاج الزراعي على أن يقوم المشروع على الأرض الموقوفة لمدة طويلة لا تقل عن 25 سنة بالشروط المتعارف عليها في مثل هذه الشركات وبما يعود بالنفع والخير على الوقف¹.

المطلب الثاني: استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل المؤسسي للأوقاف وتوظيف الأموال

التمويل من الصيغ الحديثة في استثمار الأملاك الوقفية عكس ما تطرقنا إليه في أنواع الاستثمارات السابقة. ويمكن تصنيف التمويل بالنظر إلى مصدر الحصول على هذا الأخير إذ أن السلطة المكلفة بالأوقاف يمكنها الحصول على تمويل مشاريع استثمارية أو إنشائية من طرق مؤسسات تمويلية مثل: البنوك الإسلامية وشركة تجارية أو مقولة وغيرها. كل ذلك حسب المشروع المراد انجازه إما عمران وبناء أو مشاريع تجارية محضة قصد تنمية رأس مال الوقف.

ولدراسة كل حالة رأيت أن أدرس في الفرع الأول استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل المؤسسي وأخصص الفرع الثاني للعمليات التجارية التي يمكن من خلالها توظيف الأموال الوقفية شرط عدم تجاوزها لمقتضى الشرع الحنيف.

الفرع الأول: استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق

التمويل المؤسسي

الفرع الثاني: استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق

توظيف الأموال.

¹ محمد الزحيلي: مرجع سابق ص 15 .

الفرع الأول: استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق التمويل المؤسسي

ويمكن أن يكون هذا النوع من الاستثمار في عدة صور أوردها القانون الجزائري كعقد المقاولة (أولا) أو لم يوردها كعقد المربحة (ثانيا) و المشاركة المنتهية بالتملك (ثالثا). ونحاول تبين مدى مشروعيتها من الناحية الشرعية الدينية والتي تعد المصدر الأول لقانون الأوقاف.

أولا : عقد المقاولة أو الإستصناع

ثانيا : عقد المربحة

ثالثا : المشاركة المنتهية بالتملك

أولا - عقد المقاولة أو الإستصناع:

جاء قانون الأوقاف الجزائري بمقتضى تعديلات 2001 بعدة صور لاستثمار الأملاك الوقفية ومنها المقاولة والتي نص عليها في مادته 26 مكرر 6 والتي تنص على أنه يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية بحسب عقد المقاولة وذلك سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 من القانون المدني والتي تعرف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويطبق على هذا العقد كل الأحكام المتعلقة بالمقاولة وهي الواردة في المواد التي تلي المادة 549 السابقة الذكر. وجاء عقد المقاولة في القانون المدني واردا تحت الباب التاسع بعنوان العقود الواردة على العمل.

وفي إطار المقاولة يمكن أن يقدم المقاول العمل فقط دون الأدوات لإنجاز العمل المتفق عليه، كما يمكن الاتفاق أن يقدم العمل بالإضافة إلى المواد الأساسية التي يستخدمها

لإنجاز عمله وذلك وفقا للمادة 550 من القانون المدني وتختلف الأحكام على حسب الكيفية المتفق عليها في تمويل الآلات والمواد: فإن قدم المقاول المادة والعمل كلها أو بعضها بمقتضى اتفاق وارد في عقد المقاولة يكون مسؤولا عن جودتها وضمانها وإلا فلا يضمن جودتها بل يحرص عليها ويراعي كيفية استخدامها الاستخدام الصحيح وذلك طبقا لأحكام المادة 551 و552 من القانون المدني.

والمقاولة بهذا المفهوم تقارب مفهوم الاستصناع وهو لغة طلب عمل الصنعة من المصانع فيما يصنعه ، و اصطلاحا هو بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع العمل وقد يشترط فيها العمل من المصانع. ويرى الشافعية أن الإستصناع نوع من السلم¹ . و الفرق الحنفية بينهما وجعلوا الاستصناع مستقلا وهو معروف من زمن النبي صلى الله عليه وسلم².

وصورة هذا العقد مع مؤسسة الأوقاف أن تتفق مع جهة ممولة على إنجاز مشروع استثماري على أرض لها، تتولى الأوقاف تحديد طبيعة المشروع وصفاته، ثم تقوم الجهة الممولة بالإنجاز. وبعد إنهاء المشروع تتسلمه الأوقاف، وتقوم بدفع ثمنه إلى الجهة الممولة على شكل أقساط منتظمة³.

ونلاحظ من مفهوم الاستصناع لدى الفقهاء أن المستصنع هو الذي يقدم المادة بحيث يتكفل بكل التكاليف لإنشاء المشروع وفقا لرغبة الجهة الموقوف عليها. أما القانون الجزائري بنصه على المقاولة، ترك هذه التفاصيل لإرادة المتعاقدين، أيضا بالنسبة للأجرة التي قد تكون عاجلة أم آجلة على أقساط وذلك لنقص التمويل غالبا لدى المؤسسات الوقفية.

¹ السلم يمكن استخدامه لاستثمار الوقف بأن يقوم الناظر بشراء سلعة بموصفات محددة و سعر رخيص و عند استلامها بعد شهور يبيعها بسعر أعلى و يكون الربح دخلا للأوقاف .

² محمد الزحيلي: مرجع سابق ص 17.

³ أحمد أبو زيد – نظام الوقف الإسلامي- المصدر: موقع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم الثقافية 06-08-1431 هـ .

www.isesco.org.ma/arab/publications/wakf.php

وتعتبر هذه الطريقة مجدية ونافعة للأوقاف إذ تتمكن من تنمية ملكها بإقامة منشآت دون أن تخسر شيئاً من أعيانها ولا حتى مؤقتاً.

ثانياً - المرابحة

قد تلجأ المؤسسة الوقفية لمؤسسة مالية للشراء عن طريق صيغة المرابحة التي هي في أصلها بيع شيء أو أعين بثمن شرائها ويضاف لها ربح معلوم كأن يريد أحد بيع سيارته فيقول: أبيعك سيارتي برأس مالي ولي ربح عشر آلاف دينار وهي صيغة جائزة بالإجماع.

لكن صيغة المرابحة التمويلية وتسمى المرابحة للأمر بالشراء وصورتها أن يطلب الناظر من المؤسسة التمويلية وهي بنك إسلامي (غالباً) شراء مواد وآلات لازمة للوقف ويوعدها أن يشتريها منها بعد استلامها من البائع الأول بعقد شراء جديد، ويقع تنفيذ الوعد بعد أن تمتلك المؤسسة التمويلية المواد والآلات ويكون الثمن في هذا العقد الثاني مؤجلاً أو مقسطاً، ومجموعه أعلى من ثمن الشراء في العقد الأول بمقدار محدد يتفقان عليه¹.

وهذه الصيغة من المرابحة حرمها كثير من كبار علماء الأمة خاصة إن كان الوعد بالشراء ملزماً للمشتري أو/و المواد غير متوفرة لدى البنك أو/و يتم الاتفاق مسبقاً على الربح الذي يأخذه البنك وفي ذلك أفتت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية بتحريمها وعلى رأسها المفتي العام للملكة فضيلة الشيخ عبد العزيز آل الشيخ ومن قبله الشيخ العلامة ابن باز رحمه الله وغيرهم².

2. د. منذر قحف- الوقف الإسلامي (تطوره، إدارته، تنميته) مرجع سابق ص 254.

² أمثال:

- د. محمد سليمان الأشقر في كتابه (بيع المرابحة كما تجرّه المصارف الإسلامية)
- د. بكر بن عبد الله أبو زيد في بحثه بعنوان (المرابحة للأمر بالشراء بيع المواعدة)
- د. رفيق المصري في بحثه (بيع المرابحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية)

ومن أهم أدلتهم¹ :

1- أنه منهي عنه شرعا لأنه يعتبر بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عندك قال د. محمد الأشقر أنه عقد باطل وحرام لأسباب منها أن المصرف باع للعميل ما لم يملك وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ؛

2- إن هذا العقد باطل لأنه من باب البيع المعلق فهو عقد بيع على سلعة مقررة التملك و في ذلك غرر؛

3- أن بيع المرابحة للأمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالربا ومثالها: أن يقول رجل لآخر اشتريها من مالكها بعشرة وهي عليّ باثني عشر إلى أجل كذا فهذا لا يجوز فكأنه أقرضه العشرة مقابل أن يرجعها له اثني عشر بعد أجل وبينهما سلعة محللة وهذا تحايل؛

4- أن هذه المعاملة تدخل في باب بيع العينة المنهي عنه وهو الزيادة على السلف بتحديد مقدار الربح مقدما؛

5- أن هذه المعاملة تدخل ضمن بيع الكالئ بالكالئ، أي الدين بالدين وورد النهي عنه شرعا، و ذلك أن بيع المرابحة مؤجل البدلين السلعة ليست عند المصرف و الثمن مؤجل فالسلعة دين و الثمن دين والفقهاء أجمعوا على تحريمه ؛

6- إن هذه المعاملة تدخل ضمن عقدين في عقد (بيعتين في بيعة) التي نهى عنها الرسول صلى الله عليه وسلم إذ جاء في الحديث، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"، وعنه أيضاً

قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا"² إذ يوجد عقدين أحدهما بين البنك والمشتري فالمشتري التزم بوعده فلذلك

¹ منتديات الشروق أونلاين – التمويل بالمرابحة في المصارف الإسلامية مع الإشارة لحالة بنك البركة الجزائري المصدر: <http://montada.echoroukonline.com/schow/thread.php>

². منتديات الشروق أون لاين، مرجع السابق.

صار عقداً، و العقد الثاني بين المصرف والبائع؛ أما إذا لم يكن الوعد بالشراء ملزماً فلا نكون بصدد بيعتين في بيعة .

ويوجد غيرها من الاستدلالات والبراهين على عدم مشروعية هذه المعاملة بهذه الصيغة. ولقد رأيت استعراض هذه الأدلة الشرعية على تحريم مثل هذه الصيغة للمرابحة إبراء مني لذمتي أمام الله عز وجل، إذ وجدت معظم الكتب التي تدرس فقه الوقف خاصة الحديث منها تورّد هذه الصيغة كصيغة لاستثمار الوقف دون التعقيب عن الخلاف الوارد حول حكمها الشرعي في الجواز أو عدمه¹.

ثالثاً - المشاركة المنتهية بالتمليك

وتسمى أيضاً المشاركة المتناقصة وهي من الأساليب الجديدة التي استحدثتها البنوك الإسلامية والغرض منها أن تكون بديلاً عن القرض الربوي بحيث يقدم الممول (البنك أو المؤسسة المالية) الائتمان لعملائه على غير أساس الفائدة¹ .

أما صورتها التطبيقية مع مؤسسة الوقف هي أن تقوم المؤسسة بإنشاء شركة بينها وبين جهة ممولة كالمصارف الإسلامية مثلاً على أن تكون حصة الأوقاف فيها هي قيمة العين أو الأعيان الموقوفة التي يراد استثمارها بإقامة مشروع عليها وتكون حصة الجهة

² تجدر الملاحظة أن البنك الراجحي السعودي وبعض البنوك الإسلامية يتعامل بالمربحة التقليدية أي يشتري السلعة دون أن يطلبها المشتري مسبقاً فلا يأخذ وعداً بالشراء منه، ويبقيها في مستودعات تابعة له أو ما شابه ذلك وإذا طلبها منه شخص باعه إياها بالتقسيط مع الزيادة في سعر رأس مالها كريح له تهرب من صيغة (بيعتين في بيعة) رغم أن هناك من حرمها من أصلها لعدم تحايل المصرف على الإقراض بفائدة كما ذكرنا.

¹ د. أحمد الصويغي شليبيك: "المشاركة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي" لارياً 29/07/1432هـ،

faeh.com/NawazelWWW.islam

مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المصدر:

الممولة المبالغ المالية اللازمة لإنجاز المشروع وتوزع الأرباح بينها وفق للحصص المتفق عليها على أن يتضمن عقد المشاركة التزاماً من الجهة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف بعد مدة زمنية يتم فيها تسديد الدفعات المتفق عليها¹.

و الاستثمار عن طريق هذه الصيغة في الشركة لم ينص عليها المشرع الجزائري ضمن وسائل الاستثمار التي أوردها في قانون 01-07 المعدل للقانون الأوقاف والتي يظهر لنا أنه قد أوردها على سبيل الحصر فيما يخص استثمار الأملاك الوقفية العينية كالأرض والبناء وغيرها بحيث نص في المادة 26 مكرر 1 على طرق استثمار الأرض الزراعية والشجر وحددها في عقد المزارعة والمساقاة إذ نصت المادة "بأحد العقود التالية" (أي حصراً) ثم نص على طرق استثمار الأرض العاطلة الموقوفة بالحكر وعقد المرصد بتوفر شروط، كما نص على طرق استثمار الأملاك الوقفية في المادة 26 مكرر 6 بالمقابلة والمقايضة وعقد الترميم والتعمير إضافة للإيجارات (محلات أو أراضي وقفية) المواد 26 مكرر 8 و 26 مكرر 9 من نفس القانون¹.

وعلى ذلك، لا يجب التوسع في صيغ استثمار الأملاك الوقفية وذلك لخصوصية أحكامها إذ لا يجوز بيعها أو التنازل عليها لا شرعاً ولا قانوناً وكون استعمالها أو استغلالها في شركة قد يعرضها للضياع خاصة وأن مفهوم الشركة يستلزم اختلاط الحصص وملكية الشركاء كلهم لها كل حسب نسبته إذ تقوم الحصة العينية ويصبح لمالكها نسبة من رأس مالها الإجمالي وهذا لا يتصور في الأملاك الوقفية العينية التي لا يجوز بيعها وبالتالي لا يجوز أن تكون حصة في شركة أي تملكها الشركة وكما هو مقرر أن الشركة لها الشخصية الاعتبارية أي لها حق التملك كما هو معلوم.

¹. أحمد بوزيد، نظام الوقف الإسلامي، مرجع سابق.

¹ إضافة لذلك تنص المادة 45 قانون الأوقاف المذكورة ضمن التعديلات في المادة 05 قانون 01-07 على أن الأملاك الوقفية نستثمر حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون والأحكام غير مخالفة له.

أما إذا قامت الجهة أو السلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار الأموال النقدية التابعة للوقف فهذا يكون جائزاً بنص القانون كما سندرس حالته في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق توظيف الأموال

نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 10 بحيث أورد فيها إمكانية تنمية الأملاك الوقفية العامة عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى استثمارات منتجة باستعمال مختلف أساليب التوظيف الحديثة، وذكر أمثلة على الأساليب ومنها القرض الحسن والذي في الحقيقة لا يمكن اعتباره استثماراً للوقف فهو لا ينمي الأملاك الوقفية ولا يزيد في قيمتها إذ هو وكما عرفته نفس المادة إقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه فهو لا يهدف لتحقيق الربح بل النفع العام للمجتمع كافة والفقراء والمحتاجين خاصة ولا يكون مقابل فائدة ربوية والتي تخالف مقتضى الوقف القائم على أسس دينية وشرعية محرمة للربا. ولذلك سماه المشرع قرضاً حسناً فاستعمل كلمة "حسن" للدلالة على أنه دون فائدة ربوية. وعلى ذلك لا يمكن اعتبار هذا الإقراض داخلياً في الاستثمار من الناحية الاقتصادية البحتة والمفهوم الاقتصادي إلا أنه يعد استثمار اجتماعي إن أمكن تسميته كذلك فهو يوفر سيولة للفقراء والشباب العاطلين الشيء الذي يمكنهم من تشغيل هذه السيولة فيشاركون بذلك في حركة العجلة الاقتصادية للبلاد والإنقاص من ظاهرة البطالة والفقرة.

ولذلك لن أذكره ضمن طرق استثمار الوقف وتمويله وأكتفي بالأنواع الأخرى والمتمثلة في المضاربة الوقفية (أولاً) والودائع ذات المنافع الوقفية (ثانياً) كما يمكن ذكر بعض الصيغ التي أوردها الفقه مثل سندات المقارضة (ثالثاً).

أولاً: المضاربة الوقفية

ثانياً : الودائع ذات المنافع الوقفية

ثالثاً : سندات المقارضة

أولاً - المضاربة الوقفية

كما ذكرنا سابقاً أن المشرع أجازها ونص عليها في المادة 26 مكرر 10 السابقة الذكر وحددها بالتعامل النقدي، فلا يمكن المضاربة بجزء من العين الموقوفة، إذ تنص المادة على أن المضاربة الوقفية هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف و التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، إذ يجب مراعاة أحكام الشريعة في هذه المعاملات التجارية والمصرفية، فلا يجوز التعامل بالعقود المحرمة شرعاً وبالربا خاصةً.

وعلى ذلك يمكن فهم أن المشرع بذكره للمعاملات المصرفية يقصد المصارف الإسلامية دون الربوية كما أنه يجب توجيه أموال الوقف نحو المشروعات الاستثمارية التي تعمل في مجال الطيبات وتجنب مجالات الاستثمار في الخبائث لأن الوقف عبادة وقربة فيجب أن تكون أمواله طيبة لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، كما يجب مراعاة الأولويات الإسلامية والضروريات حسب احتياجات المجتمع عامة وحسب احتياجات الجهة الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية خاصة¹.

و عليه يمكن المضاربة ببعض ريع الوقف عن طريق إيداعه في البنوك الإسلامية (1) أو استثماره في المعاملات التجارية كالمتاجرة بالأسهم (2).

1 - الإيداع في البنوك الإسلامية

و يكون ذلك بإيداع مبلغ تخصصه السلطة المكلفة بالأوقاف من ريع الملك الوقفي المراد تنميته في حسابات الاستثمار بأحد البنوك الإسلامية لتحصل على عائد

¹. حسين حسين شحاتة: استثمار أموال الوقف (www. Manqual.com)، مرجع سابق.

و ربح ، إلا أن هذه الطريقة عارضها الكثيرون من الناحية الشرعية و من الناحية الاقتصادية.

فمن الناحية الشرعية، حصل جدال واختلاف بين العلماء حول جواز الإيداع لدى البنوك الإسلامية خاصة إن كانت أملاك الأوقاف ومن ذلك الجدل الذي حصل في آخر يوم للملتقى الدولي حول الأوقاف في الجزائر (تاريخها وسبل تفعيلها) والذي احتضنته دار الإمام بقسنطينة في جوان 2009 بين المختصين وفقهاء الأمة ولقد أكد رئيس مركز البحث العلمي الإسلامي بلبنان الدكتور "سعد الدين بن محمد مكي" في مداخلته على منع استثمار أموال الوقف بالبنوك الإسلامية وغير ذلك من أنواع التجارة وأفتى بالمناسبة بتحريمه شرعاً معتبراً أن هذا النوع من الاستثمار يعود بالسلب على مفهوم الوقف ودعا المختصين إلى مراجعة فتواهم حول هذه النقطة خاصة أنه لا مناص من تحريم هذا النوع من الاستثمار ضماناً لسلامة الأملاك الوقفية واستمرارها في أداء أغراضها مدعماً آراءه بالتجربة اللبنانية حول القانون المسير للوقف¹.

أما من الناحية الاقتصادية ، فهناك من لا يرى أن هذه الطريقة مناسبة لاستثمار أموال الوقف وذلك بسبب التضخم المستمر والذي أصبح في أكثر من بلد تضخماً جامحاً أفقد النقود² قيمتها فلذلك هناك من يقول أن لا يكون ذلك بصفة دائمة بل عند الحاجة ولفترات قصيرة حتى لا تتعرض النقود للتآكل والنقص بسبب التضخم النقدي³.

¹. شبيلة .ح. ملتقى الأوقاف بقسنطينة. الإستثمار الأموال الوقفية لتحقيق التنمية المتكاملة، جوان 2009، المصدر:

www.waqfona.com.

². د. هشام أحمد محمد إبراهيم سرور، الوقف الإسلامي وتنمية المجتمع والحضارة الإسلامية، (ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية)، رابطة الجامعات الإسلامية مع جامعة قناة السويس بور سعيد، 7-9 ماي 1988، ص486.

³. محمد الزحيلي، مرجع سابق ص 20 .

2- المتاجرة بالأسهم

لا يكون استثمار أموال الوقف عن طريق المتاجرة بالأسهم جائزاً إلا في الشركات الملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية، ويكون ذلك بالشراء والبيع لأن الأسهم صك قابل للتداول ويمثل حصة شائعة في الشركة. ولقد تم تجربة ذلك بالسودان¹.

وفي كل الأحوال وعلى مختلف مجالات المضاربة لا يجب تعريض أموال الوقف لدرجة عالية من المخاطر خشية هلاكها ويتطلب في هذا الخصوص الموازنة بين الأمان ومعدل الربحية، حفاظاً على المال وتأسيساً على ذلك لا يناسبها مجالات وصيغ الاستثمار التي تتم بدرجة عالية من المخاطر مثل التعامل في سوق الأوراق المالية بالمضاربات².

ثانياً - الودائع ذات المنافع الوقفية

نص عليها المشرع في المادة 26 مكرر 10 سابقة الذكر وعرفتها أنها تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء ، وتقوم السلطة المكلفة بالأوقاف بتوظيف هذه الوديعة مع ما لديها من أوقاف.

ونلاحظ أن هذه الصيغة تعبر عن اقتراض للوقف قرضاً حسناً دون فائدة، فالمودع يعتبر مقرضاً للوقف ونسأله هنا في الضمانات التي يمكن أن تعطى للمودع خصوصاً أن المشرع نص أن له استرجاع أمواله متى شاء فهل هذا يعد كبنك للأوقاف؟ رغم ذلك فهو يعود بالنفع على الأوقاف إذ يمكن السلطة المكلفة من تشغيلها واستثمارها في شتى المجالات بهذه السيولة التي تتحصل عليها بموجب هذه الودائع إلا أن ذلك يحتاج إلى تنظيم أكبر

¹. محمد الزحيلي، مرجع سابق ص 21.

². حسين حسين شحاتة، مرجع سابق.

وتبين أين توضع الودائع وما هي ضماناتها وإثباتها وغيره من التفاصيل التي لم يذكرها المشرع.

ثالثاً - سندات المقارضة

لم ينص عليها المشرع الجزائري وهي وسيلة لتوفير التمويل اللازم لإعمار الممتلكات الوقفية¹، وتقوم فكرة هذه السندات على إصدارها محددة القيمة على أن تصدر بأسماء مالكيها مقابل الأموال التي قدموها لصاحب المشروع بعينه وأخذ بهذا الأسلوب المشرع الأردني سنة 1981²، إلا أن مجمع الفقه الإسلامي اشترط أن تكون متساوية القيمة كما سيأتي بيانه .

حظيت سندات المقارضة باهتمام واسع لدى الفقهاء وعلماء الاقتصاد ودرست بمجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورة مؤتمره الرابع جدة المملكة العربية السعودية من 06 إلى 11 فبراير 1988 والذي حدد الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة، فعرفها أنها «أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة » وحدد لهذه الصورة عدة عناصر يجب أن تتوفر عليهم ، وهي باختصار :

عنصر 1 - يمثل الصك ملكية رخصة شائعة في المشروع ؛

عنصر 2 - يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أن الشروط تحددها نشرة الإصدار وأن "الإيجاب" يعبر عنه الاكتتاب وأن "القبول" تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة؛

¹. محمد الزحيلي، مرجع سابق ذكره ص 17.

². جمعة محمود الزريقي، مرجع سابق ذكره ص 17.

عنصر 3 - أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب مع مراعاة عدة ضوابط ؛

عنصر 4 - من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها هو المضارب ولا يملك من المشروع إلا قدر ما أسهم به¹.

وتستعمل المؤسسة الوقفية هذه السندات بطرح عدد منها للاكتتاب العام وتخصص حصيلة هذه السندات لمشروع معين على أن يخصص جزء من الربح سنوياً لإطفاء عدد من السندات بدفع ثمنها لتصبح ملكاً لمؤسسة الوقف، بحيث يتم إطفاء جميع السندات تدريجياً².

هذا ويمكن أن تستثمر الأموال الوقفية في غير ما ذكرناه من أساليب تجارية قد تعرض الأموال الوقفية للفناء وذلك عبر إنشاء مشاريع صناعية أو مرافق صحية أو تعليمية، كإنشاء مستشفى يعالج الأغنياء بأجر مناسب وتعالج الفقراء مجاناً أو بأجر يناسب حالتهم وكذلك شركات النقل البري و البحري والجوي³ وغيرها.

وفي هذا السياق وبناءً على رغبة الحكومة الجزائرية في امتصاص البطالة المتفشية جاءت بشكل جديد لاستثمار الأوقاف ويتمثل في شراء سيارات أجرة لتشكل فرص عمل للشباب العاطل . وهناك سعي لإنشاء مشاريع أخرى على غرار مجمعات وقفية ومشاريع خاصة بالحرف والصناعات التقليدية .

وبدأت الفكرة عندما اهتدى فريق من خبراء شكلته الوزارة إلى فكرة الاستفادة من الأملاك الوقفية المترامية دون استغلال فاقترحوا اقتناء سيارات أجرة بأموال الأوقاف، وقدموا دراسة جدوى لتبين إيجابية الموضوع إذ يخلف 1200 فرصة عمل سنوياً إضافة لإيراداته.

¹. سندات المقارضة وسندات الاستثمار، فتوى مجلس مجمع الفقه الإسلامي، 1988، المصدر : منتديات مدرسة العمالة.

². محمد الزحيلي، مرجع سابق ص 17 .

³. د. هشام أحمد محمد إبراهيم سرور، مرجع سابق، ص 487.

وبناءً عليه أسست شركة خاصة سميت ترانس وقف وهي شركة ذات أسهم تم انشاؤها برأس مال مشترك بين الأوقاف و بنك البركة و بعض المساهمين الصغار و أهداف الشركة مادية و معنوية أهمها:

- الزيادة في رأسمالها قصد ترقية الاستثمار.
- تمويل الأعمال الخيرية الموجهة لمكافحة الفقر و البطالة و كل الآفات الاجتماعية .
- نشر الوعي الديني عامة عامة و تشجيع التعليم القرآني و المساهمة في محو الأمية .
- وهي تساهم في التنمية الاجتماعية و الاقتصادية و تساهم في خلق مناصب عمل جديدة و هي تشغل حالياً 09 مناصب إدارية و 30 سائق .

كما أن هناك عدة أفكار جديدة للقضاء على البطالة عن طريق استثمار الأوقاف¹ وذلك كله بدون تعريض الأملاك الوقفية للخسارة عن طريق المضاربة خاصة الأملاك العينية التي كرس لها القانون و الشرع على حد سواء حماية خاصة و ذلك في تحريم و منع بيعها أو التصرف فيها بطرق تتلفها و تؤدي لضياعها.

¹. مهند الشوزيجي، مجلة أوقافنا، الإدارة العامة للأوقاف القطرية، العدد الخامس مارس 2010، ص 37 .

الخاتمة

بعد استكمالنا لدراسة الوقف العام دراسة قانونية وشرعية بالتوازي ومن أغلب نواحيه خاصة القانونية الإدارية والاقتصادية منها، يمكن القول أنه مؤسسة اقتصادية تنموية ومؤسسة اجتماعية إضافة لكونه مؤسسة دينية. فهو يعكس ثقافة المجتمع ومدى وعيه الديني خاصة ، فكلما كان أفراد المجتمع متمسكون بدينهم وقيمهم وعقيدتهم كلما ازداد اهتمامهم بفعل الخير طلباً للثواب من المولى عز وجل . فهو إن صح التعبير استثمار أخروي يعود نفعه على المسلم في الدنيا قبل الآخرة فكلما كان وعي المجتمع بذلك واستشعاره لهذا الثواب، كلما ازداد تسارع أفرادهم لفعل الخير ولاشك أن من أهم أبواب الخير الوقف الخيري كما يعرفه القانون بالوقف العام والذي إن لم يكن في شكل مسجد أو مقبرة ، كان في شكل مؤسسة خيرية أو عين ينتفع منها العامة.

وعلى كل قل الوقف أو كثر فهو في ميدان التنافس لأجل طلب الثواب و القرية إلى الله ومتى كان ذلك استوجب الأمر من الحكام والقادة والحكومات بصفة عامة ، وضع قوانين لتنظيم هذه الأوقاف من جميع النواحي: إنشاءها، إدارتها وحتى استثمارها وتنميتها؛ وكل ذلك حماية لهذه الأملاك ومحافظة عليها؛ فهي لا تعتبر أملاك خاصة تحكمها الأحكام العامة المطبقة على الأفراد كالقانون المدني أو التجاري ولا هي أملاك عامة لتحكمها القوانين الخاصة بأملاك الدولة أو القوانين الإدارية فهي أملاك ذات طبيعة خاصة وملكيته لله عز وجل كما قال بذلك أغلب الفقهاء ولذلك أرى أن يكون هناك قطاع ثالث خاص بالأوقاف إلى جانب القطاعين العام و الخاص وذلك لتتمكن الدولة من حماية أعيان الوقف و أصوله ومراقبة صرف غلاته ، كما يجب إعفاء المشروعات الوقفية الاستثمارية من الالتزامات المالية .

ونجد أن الدولة الجزائرية بصورة خاصة والدول الإسلامية بشكل عام زاد اهتمامها بالأوقاف خاصة الخيرية منها وذلك للعتاء الذي يعود منها على المجتمع بأسره، بحيث

تكرس التكافل الاجتماعي و حتى الاقتصادي؛ كما أن الفهم العميق لمبدأ الأوقاف الإسلامية المبني على تبادل المنافع بين الواقف من جهة والجهة الموقوف عليها ممثلة لفئة خاصة أو للناس عامة من جهة أخرى، يعتبر من أسمى آيات اللُحمة الدينية التي يحض عليها ديننا الحنيف. فالواقف أراد بوقف طلب الأجر والمثوبة من الله عز وجل ، والموقوف عليهم سبيل في نيل ذلك الأجر بإذن الله بعد إخلاصه النية. فهو كما ذكرت بمثابة استثمار يبقى يدر نفعه على الواقف حتى بعد مماته بإذن الله تعالى، وذلك مصادقاً لقول الحبيب عليه الصلاة والسلام: "إذا مات إن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" (رواه الترميذي).

وعلى ذلك يجب على الحكومات إعطاء المزيد من الاهتمام للأوقاف خاصة العامة منها لعموم نفعها و إن لم يكن ذلك بتخصيص قطاع خاص بالأوقاف يوازي القطاع العام والقطاع الخاص، فإنه يكون بوضع هياكل إدارية تنظيمية تعمل تحت الرقابة والسلطة السلمية للإدارة المركزية الممثلة في وزارة الشؤون الدينية على غرار الجزائر التي أصدرت عدة قوانين ومراسيم منظمة للأوقاف سواء من ناحية القانونية البحتة متمثلة في القواعد والشروط المنظمة لأحكام الوقف من يوم إنشائه وطرق إدارته والهياكل والمؤسسات القائمة عليه وحتى طرق استثماره وتنميته.

و لاحظنا من خلال دراستنا لهذه النصوص القانونية وقوع المشرع في بعض التناقضات حول بعض المفاهيم، فعند دراسة شرط الكتابة و الرسمية في عقد الوقف لاحظنا تناقض المواد حول اشتراط شكلية معينة فهو تارة لا يشترط أي شكلية (م 12 ق 91-10) فنفهم أن العقد رضائي وتارة أخرى يوجب أن يكون عقد الوقف موثقاً و مسجلاً (م 41 من نفس القانون) ، فكان على المشرع أن يحدد مجال تطبيق كل نص على الأقل، فيخص المادة 12 بالمنقولات دون العقارات التي تنص عليها المادة 41 و التي تتطلب شكلية خاصة، وهو ما يوافق القواعد العامة لنقل ملكية العقار؛ كما أنه اشترط وثيقة الإشهاد

المكتوب لإثبات الملك الوقفي رغم كون العقد مُوثَّقًا و مسجلا بالسجل العقاري ، فأرى أنه على المشرع التخفيف من الإجراءات و التسهيل على الواقفين مثلما فعل في إعفائهم من رسوم التسجيل و الضرائب (م 44 ق 91-10) .

كما خلط المشرع في حالات عدة بين المفاهيم إذ أن هناك مصطلحات لدى الفقهاء لها معنى مخالف للمفهوم القانوني الذي جاء به ، إذ لاحظنا استعماله لبعض المصطلحات (كالحر) مستعملة لدى فقهاء الشريعة ولم يعطيها تعريفها الاصطلاحي مثلما جاؤوا به منذ قدم العصور ، ولذلك نرى وجوب ضبط المصطلحات القانونية لعدم حصول خلط في المفاهيم والأحكام.

وحتى لا يخرج الوقف عن الإطار الشرعي الذي شرع لأجله فهو شرع لطاعة الله والتقرب منه بفعل الخيرات وليس لمعصيته وانتهاك حرمانه ونواهيه وذلك بإبرام عقود محرمة أو منهي عنها وهذا في شتى أحكام الوقف الإنشائية، الإدارية وحتى الاستثمارية والتي تعد أكثر تعقيداً وإذا ما فسحنا فيها المجال بدعوة مماشاة تقدم الاقتصاد قد يعرض الوقف للضياع وفقده لمفهومه وحكمته التي شرع من أجلها لذلك يجب التنسيق بين علماء الشريعة و الأخصائيين الاقتصاديين و الاستعانة بهم لتحقيق استثمار مربح غير مخالف لأحكام الشرع .

كما أرى وجوب إرسال بعثات من الوزارة للمشاركة في المؤتمرات و الندوات الدولية التي تقام لدراسة الأوقاف و طرق تطويرها وتنميتها وذلك لأخذ الخبرة من تجارب الدول الشقيقة و الاستفادة منها خاصة أنه من خلال هذه المؤتمرات يُدرس كيفية التعاون و الاستفادة من الخبرات والتطبيقات العالمية، حيث طُرح من خلال المؤتمر الدولي الثالث للأوقاف الذي تنظمه الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة دعوات لإنشاء إتحاد عالمي لتطوير الأوقاف كما يطرح من خلال هذه المؤتمرات عدة دراسات لاستثمار الأوقاف فطرح مثلا في مؤتمر دبي الدولي الوقفي لمناقشة آليات تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة

دعوة لإمكانية عمل دراسة شاملة حول قيام مؤسسة وقفية عالمية تسهم في رفد المشاريع الاستثمارية في مختلف دول العالم ضمن الرؤية الوقفية الإسلامية ؛ فعلى الدولة الاستفادة من هذه المؤتمرات.

كما أرى وجوب إنشاء الدولة لمشاريع خيرية وقفية خارج أراضي الوطن في المناطق و الدول المنكوبة و المحتاجة لمساعدات و ذلك ليكون لها دور في العالم الإسلامي ، و يجب عدم إغفال هذا الجانب والتقليل من أهميته فهو من شأنه أن يعود بالنفع على الدولة خاصة من الناحية السياسية إذ يصبح لها نفوذها الدولي ، فنجد أن إيران مثلا رغم عدم اعتبارها من الدول الغنية إلا أنها تبسط نفوذها من خلال المشاريع الخيرية التي تمويلها في بعض دول المنطقة العربية .

هذا وإن أخطأت فمن الشيطان ومن نفسي وإن أصبت فمن الله، فله الحمد وله الشكر وله الثناء الحسن.

قائمة

المصادر و المراجع

I- القرآن الكريم

II - الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1- أحمد فراج حسن: المدخل للفقہ الإسلامي (تاريخ الفقہ الإسلامي، الملكية و نظرية العقد) - منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت لبنان، سنة 2002.
- 2- الإمام ابن قدامة: المغني - دار الحديث - القاهرة، ج 07، طبعة أولى، 1416-1996.
- 3- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان، طبعة الثانية، 1419-1998.
- 4- بهاء الدين ابن شداد: دلائل الأحكام - دار الكتب العلمية بيروت لبنان، طبعة أولى، سنة 1412-1991.
- 5- زكريا بن محمد بن أحمد زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب-المجلد 01- دار الكتب العلمية- الطبعة أولى، 1418-1998.
- 6- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج) - دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، ج 03، طبعة أولى، 1415-1994.
- 7- صادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقہ الملكي و أدلته، ج 04 - مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع - طبعة أولى، 1423-2002.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت لبنان، سنة 1998.

9- مصطفى الخن، د. مصطفى السفا، علي الشريحي:الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مجلد II- دار القلم- دمشق- الدار الشامية- بيروت، طبعة 02، سنة 1998.

10- وهبة الزحيلي:الفقه الإسلامي و أدلته، ج 04- دار الفكر- دمشق سوريا، الطبعة الرابعة معدلة، 1418- 1997.

ب - الكتب المتخصصة:

1- إبراهيم عبد اللطيف، إبراهيم العبيدي: استبدال الوقف، رؤية شرعية اقتصادية قانونية - دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي- إدارة البحوث، الطبعة أولى 2009.

2- أحمد فراج حسين: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية- الدار الجامعية- 1989.

3- زهدي يكن: أحكام الوقف -المطبعة العصرية للطباعة والنشر- بيروت، الطبعة أولى بدون سنة نشر.

4- زهدي يكن: الوقف بين الشريعة و القانون- دار النهضة العربية للطباعة و النشر- سنة 1388هجرية.

5- محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، القاهرة- دار الفكر العربي- 03 أبريل 1971.

6- محمد الزحيلي غرابية: بيع الوقف واستبداله وأثرهما في التنمية- مؤنة للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 14، العدد 01، سنة 1999.

7- محمد كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي- المؤسسة الجامعية للدراسات- بيروت، 1998.

8- منذ قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته-دار الفكر دمشق سوريا، طبعة أولى لأبريل 2000.

9- وهبة الزحيلي: الوصايا و الأوقاف في الفقه الإسلامي- دار الفكر- دمشق سوريا طبعة 02، 1993.

III - الرسائل و البحوث:

1- الجيلالي دلالي: الوظيفة الاقتصادية للوقف و دوره في التنمية- مذكرة لنيل شهادة الماجستير- جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2004/2003 .

2- صورية زردوم: النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، الحاج لخضر، باتنة، 2010/2009.

IV - المجلات الدورية:

1. إبراهيم البيومي غانم: نحو تفعيل دور نظام الوقف في توثيق علاقة المجتمع بالدولة،

مجلة المستقبل العربي- مركز دراسات الوحدة العربية- العدد 266، أبريل 2001.

2. إبراهيم البيومي غانم: التكوين التاريخي لوظيفة الوقف في المجتمع العربي مجلة المستقبل

العربي- العدد 274 ديسمبر 2001.

3. الفقيه الهندي الكبير القاضي مجاهد الإسلام القاسمي: تنظيم أعمال الوقف و تنمية

موارده- مجلة الداعي الجامعة الإسلامية دار العلوم- ديوبند (الهند) العدد 11 يناير

2003.

4. أنور أحمد الفزيع الحماية المدنية للوقف (دراسة في القانون الكويتي) مجلة الحقوق السنة

23 ، العدد الثاني، ربيع الأول 1420 هـ / يونيو 1999 م .

5. جعفر رابح: المنازعات المتعلقة بالأوقاف -المجلة الجزائرية كلية الحقوق جامعة

الجزائرية- طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزء 42 رقم 02 سنة 2001/2000.

6. رضوان السيد: فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية- مجلة المستقبل العربي مركز

الدراسات العربية- العدد 274 ديسمبر 2001.

7. زواوي فريدة: نظرات في قانون الأوقاف المجلة الجزائرية في العلوم القانونية جزء 33 عدد 04 1995.
8. عبد العزيز الدوريك مستقبل الوقف في الوطن العربي مجلة المستقبل العربي - مركز دراسات الوحدة العربية عدد 274، ديسمبر 2001.
9. أ.د. لغوثي بن ملحة: مكانة الوقف في القانون العقاري- المجلة الجزائرية- ج4/42 2000.
10. مهند الشوريجي، مجلة أوقافنا الإدارة العامة للأوقاف القطرية ، عدد 05 مارس 2010.

v- وثائق شبكة الأنترنت:

1. أحمد الصويغي شلييك: المشاركة المنتهية بالتمليك كما يجريها بيت التمويل الأمريكي "لاربا"مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية.(feqh.com/Nawzel.www.islam).
2. حسين حسين شحاته استثمار أموال الوقف منتدى قضايا الوقف الفقهيّة المصدر: (www.manqol.com).
3. شبيلة ح: ملتقى الأوقاف بقسنطينة إستثمار الأموال الوقفية لتحقيق التنمية المتكافئة جوان 2009 المصدر: (www.waqfuna.com).
4. محمد الزحيلي الاستثمار المعاصر للوقف. (www.islamsyria.com).
5. فتوى مجلس مجمع الفقه الإسلامي 1988 سندلت المقارضة و سندات الاستثمار منتديات مدرسة العملاقة.
6. فتاوى التمويل بالمراوحة في المصارف الإسلامية مع إشارة الحالة بنك البركة الجزائري منتديات الشروق (online.comwww.montad.echorouk).
7. موقع وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف (www.marwakf-dz.org)

VI - الندوات:

1. جمعة محمود الزريقي: تعمير أعيان الوقف - منتدى قضايا الوقف الفقهي الخامس - اسطنبول الجمهورية التركية 13 ماي 2011 .
2. عطية عبد الحليم صقر ،اقتصاديات الوقف ،ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية جامعة الدراسات الإسلامية بور سعيد 07-09 ماي 1988.
3. هشام أحمد محمد إبراهيم سرور، الوقف الإسلامي و تنمية المجتمع و الحضارة الإسلامية ،ندوة إحياء دور الوقف في البلاد الإسلامية جامعة الدراسات الإسلامية بور سعيد 07-09 ماي 1988.
4. مصطفى علي إبراهيم ، دور الوقف في تنمية المجتمع ، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية جامعة الدراسات الإسلامية بور سعيد 07-09 ماي 1988.

القوانين و المراسيم:

1. القانون المدني الجزائري أمر رقم 75-58 مؤرخ 26-09-1975.
2. قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 مؤرخ في 09-06-1984.
3. القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27/04/1991. المتعلق بالأوقاف ج ر عدد 21، 1991.
4. القانون رقم 01-07 مؤرخ في 22/05/2001 المعدل و المتمم لقانون 91-10 المتعلق بالأوقاف جريدة رسمية عدد 29.
5. قانون رقم 02-01 مؤرخ في 14/12/2002 معدل و متمم لقانون 91-10 .
6. مرسوم تنفيذي 03-51 مؤرخ 04/02/2003 يحدد كفايات تطبيق أحكام مادة 08 مكرر من قانون 91-10 المعدل و المتمم.
7. مرسوم تنفيذي 98-381 مؤرخ 01/12/1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسيرها و حمايتها و كفايات ذلك ج ر عدد 90.

8. مرسوم تنفيذي 91-83 مؤرخ 1991/03/23 يتضمن إنشاء نظارة الشؤون الدينية في الولاية و تحديد تنظيمها ج ر عدد 16.
9. مرسوم رئاسي 2000-203 مؤرخ 2000/يونيو/26 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها ج ر عدد 47.
10. مرسوم تنفيذي 2000-146 مؤرخ 2000/يونيو/28 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ج ر عدد 38.
11. مرسوم تنفيذي 91-82 مؤرخ 1991/مارس/23 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد ج ر عدد 16.
12. مرسوم تنفيذي رقم 2000-336 مؤرخ في 2000/10/26 ، يتضمن إحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و شروط و كفاءات إصدارها و تسليمها ، ج ر عدد 64 .
13. مرسوم تنفيذي رقم 2000-200 مؤرخ في 2000/07/26 يحدد قواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية و الأوقاف في الولاية و عملها .
14. مرسوم تنفيذي رقم 81/102 مؤرخ في 1981/05/23 المتضمن إنشاء المعاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية و تحديد قانونها الأساسي .
15. مرسوم تنفيذي رقم 02/03 مؤرخ في 2002/09/03 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 81/102 المؤرخ في 1981/05/23 المتضمن إنشاء المعاهد إسلامية لتكوين الإطارات الدينية و تحديد قانونها الأساسي .
16. مرسوم تنفيذي رقم 07-158 مؤرخ في 2007/05/27 ، يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية للشعائر الدينية لغير المسلمين و كيفية عملها ، ج ر عدد 36
17. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 2006/02/28 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين ، ج ر عدد 12 .

فهرس المحتويات

02.....	مقدمة
07.....	الفصل الأول: الحياة القانونية للوقف العام
09.....	المبحث الأول: إنشاء الوقف العام
09.....	المطلب الأول: الواقف ومحل الوقف
10.....	الفرع الأول: الواقف
10.....	أولاً: شرط ملكية الواقف للعين المراد وقفها
11.....	1 - تمتع المالك بحق الملكية
12.....	2 - بعض الحالات الخاصة
12.....	أ - حالة الوقف عن طريق الوكالة
13.....	ب - حالة وقف الغاصب و الفضولي
13.....	ج - حالة وقف عين تكون محل بيع مقترن بحق الفسخ
14.....	د - الإرصاد
15.....	ثانياً : شرط أهلية الواقف
15.....	1 - وقف الصبي
16.....	2 - وقف المجنون و المعتوه
17.....	3 - وقف المحجور عليه لسفه أو دين
18.....	أ - وقف المحجور عليه لسفه

- ب - وقف المحجور عليه لدين.....19
- 4 - وقف المريض مرض الموت.....20
- أ - حالة كون المريض مرض الموت مدينا.....20
- ب - حالة كون المريض مرض الموت غير مدين.....20
- الفرع الثاني : محل الوقف.....21
- أولا :أنواع محل الوقف.....22
- 1 - وقف العقار.....22
- 2 -وقف المنقول.....22
- 3 - وقف المنفعة.....23
- ثانيا : الشروط المتعلقة بمحل الوقف.....23
- 1 - أن يكون معلوما محددًا.....24
- 2 - أن يكون مشروعًا.....24
- 3 - أن يكون قابلا للقسمة في حالة كونه مال مشاع.....26
- 4 - أن يكون مملوكا للواقف.....27
- المطلب الثاني: صيغة في الوقف والموقوف عليه.....27
- الفرع الأول: الصيغة في الوقف.....27
- أولا : شرط التأييد.....29
- ثانيا : شرط التجيز.....29
- 1 - التعليق على أمر متردد قد يقع وقد لا يقع.....29

2 - التعليق على موت الواقف.....	30
ثالثا : أن تكون الصيغة ملزمة.....	31
رابعا : عدم اقتران الصيغة بشرط غير مشروع.....	32
خامسا : قبول الموقوف عليه.....	33
سادسا : شرط الكتابة.....	34
الفرع الثاني: الموقوف عليه.....	36
أولا : وجوب كون الموقوف عليه شخص معنوي.....	37
ثانيا : مدى اشتراط تحديد الموقوف عليه بعقد الوقف.....	37
ثالثا : مدى اشتراط القبول من الجهة الموقوف عليها.....	38
رابعا : شرط أن لا يشوب الموقوف عليه ما يخالف الشريعة الإسلامية.....	38
المبحث الثاني: التكييف القانوني للوقف العام وطرق إدارته.....	38
المطلب الأول: التكييف القانوني للوقف العام.....	39
الفرع الأول: التكييف القانوني للوقف العام باعتباره تصرفاً قانونياً.....	39
الفرع الثاني: التكييف القانوني في الوقف العام باعتباره نظاماً قانونياً.....	40
المطلب الثاني: إدارة الأملاك الوقفية العامة.....	42
الفرع الأول: التنظيم الإداري المركزي للأوقاف العامة.....	44
أولا : مهام مديرية الأوقاف والحج.....	46
ثانيا : المديريات الفرعية التابعة لمديرية الأوقاف و الحج.....	47
ثالثا : لجنة الأوقاف.....	48

50.....	الفرع الثاني: التنظيم الإداري اللامركزي للأوقاف العامة.
51.....	أولا : مديرية الشؤون الدينية و الأوقاف.
51.....	1 - مهامها.
53.....	2 - تكوينها.
53.....	ثانيا : مؤسسة المسجد.
54.....	1 - مهامها.
54.....	2 - تكوينها.
56.....	الفرع الثالث: التسيير المباشر للأمالك الوقفية العامة.
57.....	أولا : المقصود بنظارة الأملاك الوقفية و لمن تكون.
58.....	ثانيا : تعيين ناظر الملك الوقفي العام و رقابته.
59.....	ثالثا : شروط تعيين ناظر الملك الوقفي.
59.....	1 - أن يكون مسلم.
59.....	2 - أن يكون جزائري الجنسية.
60.....	3 - أن يكون بالغاً سن الرشد.
60.....	4 - أن يكون سليم العقل و البدن.
60.....	5 - شرط العدل و الأمانة.
60.....	6 - شرط الكفاءة و القدرة على حسن التصرف.
60.....	رابعا : مهام ناظر الملك الوقفي.
61.....	خامسا : انتهاء مهام ناظر الملك الوقفي.

1 - حالات الإعفاء.....	61
2 - حالات الإسقاط.....	61
الفصل الثاني : طرق إستثمار الأملاك الوقفية العامة.....	63
المبحث الأول : استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي.....	65
المطلب الأول : الإيجار الوقفي.....	65
الفرع الأول : إيجار الأملاك الوقفية وفقاً للمرسوم التنفيذي 381/98.....	66
أولاً : طرق إيجار الأملاك الوقفية العامة وفقاً للمرسوم التنفيذي 381/98.....	66
1 - إيجار الأملاك الوقفية العامة عن طريق المزاد العلني.....	66
2 - إيجار الأملاك الوقفية العامة بالتراضي.....	68
ثانياً : أحكام عقد إيجار الملك الوقفي العام وفقاً للمرسوم التنفيذي 381/98.....	68
الفرع الثاني : الأشكال الأخرى لعقد الإيجار الوقفي.....	69
أولاً : عقد الحكر.....	69
ثانياً : عقد المرصد.....	70
ثالثاً : عقد الترميم و التعمير.....	71
المطلب الثاني : الإستبدال و المقايضة.....	72
الفرع الأول : الإستبدال.....	73
الفرع الثاني : المقايضة.....	78
المبحث الثاني : طرق استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الخارجي.....	80
المطلب الأول : طرق استثمار الأراضي الزراعية.....	80

الفرع الأول : عقد المزارعة.....	81
الفرع الثاني : عقد المساقات.....	82
الفرع الثالث : عقد المغارسة.....	83
المطلب الثاني : استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل المؤسسي للأوقاف و توظيف الأموال.....	85
الفرع الأول : استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل المؤسسي.....	85
أولاً : عقد المقاوله أو الاستصناع.....	85
ثانياً : المراجعة.....	87
ثالثاً : المشاركة المنتهية بالتملك.....	89
الفرع الثاني : استثمار الأملاك الوقفية العامة عن طريق توظيف الأموال.....	91
أولاً : المضاربة الوقفية.....	92
1 - الإيداع في البنوك الإسلامية.....	92
2 - المتاجرة بالأسهم.....	94
ثانياً : الودائع ذات المنافع الوقفية.....	94
ثالثاً : سندات المقارضة.....	95
الخاتمة.....	99
المراجع.....	104
الفهرس.....	111